بو سواد [illegible]
در [illegible] سلطان [illegible] حضرت [illegible]
کاتبه عبد الله [illegible]
[illegible]
[illegible] ٢٩ [illegible] ١٢٢٢

وجه رجوع السابق على اللاحق لو رجع المالك عليه او من سبقه في اليد واثبه رجوع المغرور على الغار او السابق في الاستيلاء على اللاحق لمكان المعاوضة القهرية ورفع الاشكال الذي اورده هناك شيخنا الانصاري قدس سره وبيان وجه عدم جواز رجوع الغار على المغرور وكذا بيان وجه عدم رجوع اللاحق على السابق لو رجع عليه المالك وفيه نقل كلمات الاصحاب في مسئلة تغريم الشهود لو رجعوا عن شهادتهم ويتبعه التكملة في بيان ما هو الحق فيما لو كان السبب في الغرامة متركبا من شاهد واحد ويمين منضمة

رسالة في ضبط ضابط كلي لسقوط الضمان بالاستيمان وقد استتبع ذلك بيان تنبيهين شريفين احدهما في تحقيق المناط فيما لو دار الامر بين كون الاستحقاق الملحوظ من الدافع علة داعية وبين كونه علة تقييدية وثانيهما في بيان حكم شرط ضمان الامين

فائدة في جواب السؤال عما لو ولى الاكبر الارشد من ولده في الوقف وكان الاكبر غير رشيد والارشد غير اكبر

فائدة في تكليف الماموم لو رفع عن السجود فوجد امامه ساجدا ثم بعد رفعه تبين ان الامام قد رفع قبل الماموم

رسالة مصدرة ببيان ضابطة التسبيب لكن اصل الغرض من تدوينها بيان افتقار قاعدة الاحسان وحجيتها في دفع الضمان وفيه تذنيبه في بيان المناص في دفع الاشكال الموردة من بعضهم على قاعدتهم المسلمة في تقديم جانب التسبيب القوي على المباشر الضعيف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين
وبعد فليعلم ان الغصب بحسب اللغة هو القهر واما بحسب اصطلاح الفقهاء فمعروف وكتبهم تبعا
لم يتم غالبها عن الانتقاض طردا وعكسا ولا طائل تحت ذكرها والتعرض لها لان الاحكام
المبحوث عنها في كتابه من حيث الضمان لم يستند في ادلتها اللفظية الى لفظه ما عدا
بعض معاقد الاجماعات كقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال والامر في مثله سهل
فان اختلافهم في بعض جزئياته مما يقضي بلغائه وامتناع التمسك به كبعض ما يتوهم صلوحه
للتعلق به مما روي عنهم عليهم السلام من ان المغصوب مردود فانه بمكان واضح من الفساد
فان كون المغصوب مردودا مما لا ينهض لاثبات الضمان بعد ملاحظة مورده فانه
وارد في باب غنائم دار الحرب في مقام بيان ان الاموال المغصوبة في ايدي الكفار
ترد على صاحبها ومن المعلوم ان ايدي المسلمين المستولين عليها يد امانة فمقتضاه
وجوب رد تلك الاعيان المغصوبة الى من غصبها السلاطين منه لا ان الاموال المذكورة
مضمونة عليهم بل لعل الامام عم في مقام الدفع توهم اجراء حكم الغنائم فيها لا الى انها مضمونة
على من تصرف فيها والحاصل انه استثناء عن القول بالاغتنام فاذا كان في مورده
لا يولد منا ان نكشف بها عن الموارد وبالجملة الضمان المنبعث عن الغصب غير متحقق
بغير اليد التي هي كناية عن مطلق الاستيلاء التام في الاشياء المغصوبة على حسب
مقتضياتها ومعديتها للاستيلاء عليها فالمناط في بحثهم عن الضمان في هذا الباب انما

هو

هو من حيث الاستيلاء والاستقلال بالتصرف في المغصوب ولذا عرفه الاكثر باثبات اليد
على مال الغير او حق الغير بالانظار وتطابقهم في التعاريف على اختلافها في القيود زيادة ونقصانا
راجعة عند التامل فيها الى ارادة هذا المعنى وبعضهم زاد على ذلك قيد العدوان
واسقطه آخرون وحيث ان الغرض متعلق بالبحث من حيث الضمان دون التكليف المحض
فاسقاطه لعله اشمل للعنوان المبحوث عنه وكيف كان فلا ريب ان المناط في الغصب
بحسب اللغة اعم مما هو مناط بحث الفقهاء في كتبهم ضرورة ان القهر على الاول يتم معناه
بمفعول واحد بخلاف المعنى المراد به على الثاني فانهم ارادوا به في ابواب الضمان
المعنى الذي لا يتم الا بمفعولين يتعدى اليه بنفسه ومغصوب منه كما يقتضيه تعاريفهم
واتفقت عليه مضامينها فتبين بذلك ان الحر مع عدم كونه مالا ولا حقا ماليا لا يدخل
في عنوان بحثهم في الغصب المضمن نعم يصدق عليه الغصب بالمعنى اللغوي فاذا استولى
عليه يقال انه قهره ولا يقال قهره من احد فوجود المغصوب منه متحتم في صدق
العنوان المبحوث عنه عندهم لا محالة اذ الاستيلاء المعتبر عندهم في الحكم بالضمان
منتف فيه نعم عاملوا معه معاملة العبد الذي هو من جملة الاموال في باب اروش
الجنايات ولكنها تنزيل شرعي اقتضته ضرورة عدم تعطيل الشرع في باب جنايات موارده
فرضوه عبدا مجردا كونه مقياسا لاستخراج مقدار ما يتوزع عليها من قسط الدية فا
فليقتصر فيها على مورد الحاجة من ثبوتها كما ان الحكم بالقصاص في موارد مباشرة
الجناية عليه والتسبيب لها او التبيين في موارد ثبوتها غير باب الضمان بالغصب ولا يجدي

ماحكموه هناك باثبات امر فهذا المقام مضافا الى ان الحكم بالضمان الغصبي على ما
عرفت منحصر سبيله في احراز صدق دليل على اليد ما اخذت على المغصوب وهو على ما
قررناه في البحث عن معنى اليد يتوقف على احراز التصرف الحسي الفعلي للمستولي على
المستولى عليه بحيث لو شوهد ولم يعلم بالعدوان لكان يقضوله عليه بالملكية و
الحر لو فرض اكمل وجوه الاستيلاء عليه لا يقضي عليه بالملكية للمستولي ابدا فان
المملوكية والمالكية متضادتان لا يعقل اجتماعهما في محل واحد فكما ان المملوك لا
يكون مالكا كذلك المالك لا يكون مملوكا وبعد فرض كون الحر مالكا لنفسه ولما
هو تحت يده من لباس وتوابع وجوده لا يكون مملوكا لغيره لا محالة واذ قد ثبت بهذا
البرهان امتناع مملوكيته للغير ثبت امتناع دخوله تحت اليد اذ اليد في قوله على اليد
ما اخذت هي التي جعلت في الشرع من امارات الملك في قولهم يصدق ذو اليد فيما
يدعيه فيما هو تحت يده فاذا كان المستولى عليه مما امتنع ثبوت وصف المملوكية
فيه اتضح عدم شمول دليل على اليد له مع ان الوصول لو سلم عمومه في هذا المقام لكفى
في تخصيصه كون حكمه مغيا بغاية التادية الى المغصوب منه فما لا يمكن ولا يعقل
فيه التادية لا يعقل فيه فرض الاستيلاء والغصب المضمن كما لا يخفى وهل يعتبر
في صدق الغصب بالمعنى المبحوث عنه كونه مالا واقعيا في نفس الامر عند الفقهاء في
عرف الشرع او يعمه وما كان مالا عند اهل العرف العام وان نفي عنه المالية في الشرع
فيلزم حينئذ بأداء ما يقاربه ويماثله في المالية عرفا عند تعذر اداء عينه مقتضى القواعد

هو الاول

هو الاول فلا تحريم ولا ضمان فيما ليس بمال شرعا اذ كون المستولي غاصبا وما اخذه غصبا
وان اختلف في اطلاقهما انظار الشرع والعرف كاختلاف انظارهما في معنى الطهارة
والعدالة واختلاف انظار اشخاص اهل العرف في مصاديق حسن الطعام الا ان
الحكم والمتعين في الاتباع في امثاله نظر المتكلم في الصدق دون اعتقاد المخاطب ومنه
يظهر لك عدم ضمان الخمر لو غصبها المسلم او الكافر من المسلم وكذا هيئا كل الاصنام وآلات
اللهو والقمار وان عدت في اعتقاد اهل العرف من الاموال لكن لا عبرة به في الحكم
شرعا كما هو واضح فان قلت لا كلام ان لفظ الغصب كنا يوعنا وبين موضوعات ادلة الاحكام
في المعاملات وغيرها فاذا كان اختلاف مثلا في نظر الشرع والعرف في تسمية معاملة
بيعا مثلا او صلحا او نكاحا يلغو عنده تمسك الفقهاء طرا خلفا عن سلف بعموم ما ورد في
تلك العقود مع انا نرى استقرار سيرتهم على الاستدلال بها في صدق عناوينها عملا ب
قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع والصلح خير وانكحوا ما طاب لكم ويوفون
بالنذر والبيعان بالخيار ما لم يفترقا والمؤمنون عند شروطهم وامثالها وعلى
ما ذكرت لما كان يصح لهم التمسك بها حتى على القول بان تلك الالفاظ موضوعة
للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة انه لا ثم ما ذكرت تنزيل تلك العمومات على عناوينها
الشرعية فتكون مجملة فلا عموم لها حتى يستنهض به في نفي ما شك في شرطيته او مانعيته
قلت هذا الاشكال في التمسك بتلك العمومات متوجه على القول بان الالفاظ
في تلك العقود موضوعة لنفس الاثر الحاصل بعد العقد فان البيع لو كان اسما للنقل

ان الاختلاف الذي كون بين هذا انما
عن بحث الكلام بعموم وارد الشرعيين
صح

ورعينا صلوح ذلك للنبع فكان يلبع ان
صح صح

او الاشتغال فلا بد من انصراف الطلاق الشائع الى البيع الناقل حقيقة شرعا دون الاعم
واما على الاصح من كونها اسامي لنفس تلك الانشاءات الخارجية المتداولة الواقعة
في متعارفات الناس في مقام النقل والانتقال وارادة تحصيل تلك الاثار المترتبة على
تلك العقود فلا اشكال ضرورة ان تلك الانشاءات ليست مما يختلف مصاديقها الرجحية
عما هو المعتقد والمنظور لاهل العرف فاوفوا بالعقود واحل الله البيع وامثالهما
مما يقتضي لزوم حكم تلك الانشاءات العرفية ما لم يمنع عنه مانع صريح شرعي ولذا عممنا
مصاديقها لحصولها بالافعال ووجهنا لاجله كون المعاطاة عقدا وقلنا انها بيع
في موضع البيع وصلح في مورده ومضاربة في موردها وهكذا وتمام الكلام في ذلك
في باب البيع فتلخص من جميع ما ذكر ان الغصب المبحوث عنه لا يتحقق الا بعد فرض كون
المغصوب شيئا متمولا عند الفقهاء وفي عرف المتشرعة ومع فرض ان الحر لا يعد من
المتمول في الشرعية ولا عند العرف فلا يدخل تحت اليد حتى يحكم بضمانه لا يقال
انه قد يضرب على بعض الاذهان حكم الشرع بدفع الدية فيما لو استدعاه ليلا واخرجه
من منزله وفيما لو امره بفعل يوجب هلاكه مع عدم علمه بموجبيته ونحوهما مما ثبت
فيه الحكم بالقصاص او الدية وليس ذلك الا لان تمول كل شيء بحسب حاله والابدال
المدفوعة في الاشياء بحسب ما فرض لها من التمول ففي الماليات المحضة بدفع المثل
او القيمة وفي الاحرار بدفع الدية او التمكين من المقاصة ولهذا يقال ان الطبيب
ضامن ولو كان حاذقا ماهرا وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع

من تطبب

من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن فاختلاف المكلف به في الاداء
لا يقتضي بعدم الضمان لانا نقول اما اولا فلان الحكم بغرامة الدية في تلك الامثلة لا
يخرج عن كون منشائه التسبيب او المباشرة وقد عرفت ان الانتقال ناشئ عن انبعاث التغريم
بها او المقاصة بها ومفروض بحثنا انما هو في ضمان اليد اعني الغصب المحض ومعلوم
ان ثبوت الغرامة بها لا يقتضي بثبوتها بموجب الاستيلاء واليد واما ثانيا فتسمية الدية
او المقاصة اعواضا للنفس التالفة توهم فاسد فتعبير الالزام بها في مواردهما ضمانا و
اطلاقه عليهما لا يخلو عن مسامحة وتوضيح ذلك ان معنى الضمان عبارة عن كون الشيء
في عهدة الضامن ففي صورة امكان رد العين يلزم بادائها وفي صورة تعسره وتعذره
يلزم باداء ما يقوم مقام العين في غالب الفوائد المقصودة وجل الثمرات الملحوظة في
اقتنائها عند العقلاء فانه لو اتلف على احد منا من الحنطة فالزامه باداء من اخر
منها عوضا عبارة عند العرف عن الزامه بنقص التالف بحيث لو اداه كان عندهم موفيا
للتالف على وجه لا يحسبون ما تلف عليه فائتا عن كيسه فلم يبق في نظرهم له بالاداء المذكور
حق وتمول عليه فكانه لم يقدم على اخذها حنطة وليس ذلك الا لان الذي اداه
قام باقامته مقام التالف بما يوازي التالف في جميع ما يعتد بفائدة وتمولا ولا اشكال ان
فك الحر للبراءة له ولا يعد تاديته في فرض من الفروض ابدا وكذا الدية فانها ليست
عوضا ولا مما يقوم مقام النفس التالفة فانه اذا ادى الدية الى وليه فهل يصدق
عند العرف انه ادى اليه اباه او ابنه حقيقة او حكما بل الظاهر ان الزام الدية حكم

شرعي فطرٍ الفدية واشبه شيء باداء الجزية كتشريع المقاصة فان سياسة الشارع في حفظ
الانفس قد اقتضت تشريعها وشرع الحدود والتعزيرات كما حفظ جميع الاحكام بتشريع القضاء
والحكومات وبالجملة فما اصطلحوا عليه في معنى الضمان غير منطبق على الزام الدية و
تمكين المقاصة ومنشأ ذلك ليس الا عدم احراز التمول في الحر حتى ينبعث عنه ضمان والزام
دفع بدل فان قلت لو كان بما ذكرت من شرطية احراز التمول في المستولى عليه لدخوله
تحت اليد مسلّماً لما كان وجه لحكمهم في باب اللقطة والقضاء والاقرار بالنسب وغيرها
بتصديق من يدعي رقية الصغير الذي تحت يده لو لم يعلم باستناد يده الى محض
الالتقاط خصوصاً لو كان مستخدماً له او معرضاً اياه لمقام البيع او منفقاً له في قضاء
حوائجه الى غير ذلك من وجوه التقلبات الحاكية عن السلطنة بل قال المحقق الثاني
في جامع المقاصد اذا كان لشخص على آخر يد وسلطنة يكون محكوماً بكونه رقاً له من
غير اشكال بل في قضاء المسالك وعن القواعد والتحرير والتذكرة عدم الالتفات
الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم عليه بالرقية بل ادعى عليه صاحب مفتاح الكرامة في
كتاب القضاء وان استوجه له في الثاني والرابع تحليف من هو في يده ح وفي قضاء جواهر
الكلام دعوى عدم وجدان الخلاف في اصل الحكم بالقضاء بالرقية له فان قضية
اعتبار احراز التمول في صدق كونه ذا يد عليه عدم اعتبار اليد فيما يشك في كون
المستولى عليه رقاً ليدخل تحت اليد وعدمه لاحتمال الحرية فلا يكون لليد ح حكم اذ
حكمها واثرها انما هو في الاموال التي احرز تمولها دون غيرها فان الشك في الشرط
شك

شك في المشروط وبالجملة فقضية ما ذكروه كما عرفت نفي الاشكال عنه في جامع المقاصد عدم
اعتبار ما حاولت تحصيله من الاشتراط في الدخول تحت اليد وكونها ذات اثر شرعي فيه
كيف والفاضل في قضاء الارشاد حكم بجواز دخول الانسان الكبير المجهول النسب تحت اليد
واستشكل في جواز ابتياعه لو ادعى من هو تحت يده رقيته وسكت هو وقال الشهيد
في غاية المراد في شرحه منشأ الاشكال من تعارض الاصل والظاهر اذ الاصل الحرية
في الادمي وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلاً وسكوته اعم من التصديق والعام
لا يدل على الخاص والظاهر انه دل حالاً للتصرف على الصحة ويؤيده سكوته عن دعوى
الحرية عند دعوى الرقية عليه قال والصحيح الثاني وهو قضية كلام الاصحاب و
صرح به المصنف رحمه الله في بعض كتبه والاصل يخرجه عن كونه اصلاً اما بناء فيه
هو هنا موجود قلت اما اولاً فلنا منع التصديق اذ الحكم موضع خلاف فهذا الفاضل
في لقطة القواعد استشكل في المسألة ولم يرجح شيئاً من التصديق وعدمه فيها واطلق
في لقطة التحرير بعدم سماع البينة لو ادعى رقية اللقيط لو شهدت له باليد قال
لعلمنا بسبب يده واما ولده فخر الاسلام في الايضاح فصرح بعدم التصديق وحكاه
صريحاً عن فتوى والده ثم افتى بتصديقه الشيخ في محكي مبسوطه بعد تحليفه والسيد
العميد اقتصر على ذكر وجهي الاشكال ولم يقوّ طرفاً وكذا الشهيد السعيد في حواشيه
على القواعد واحتج في الايضاح على مختاره بان اليد اما سبب تام للملك كما في تملك
المباحات وشرط السببية قبول المحل للتملك وهو في الادمي بالكفر وقد حكم الشارع

باسلام هذا الطفل فانتفى شرط السببية واما علامة دالة على خصوصية المالك وتعيينه
وشرط الدلالة العلم بكون ما فيها مملوكا للشخص والاصل الحرية فانتفى شرط العلامة ولا
حالة ثالثة لليد تتخلو بالملكية غير ما ذكرناه فلا يحكم برقيته بها انتهى واما المحقق
الثاني فانه قد ذكر ما تقدم نقله عنه وتحير في موضع اشكال الفاضل ثم قال وينبغي
تنزيل العبارة على ما ذكره الشارح العميد من ان الملتقط اذا ادعى رقيته واسند اليد
عليه الى غير الالتقاط كان قال هذا عبدي وكان لي عليه يد ثم ضل فالتقطته فيتجه
الاشكال وان كان خلاف المتبادر من قوله اسند لانه يقتضي الاسناد في
الواقع فكان حقه ان يقول فان اسند الى غيره قال ومنشأه من ان اليد ثابتة و
قد اسندها الى ما يقتضي الملك فلا يتوقف الحكم بها لانها على العلم بسببها ومن ان الالتقاط
هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره فيحال اليد عليه وهو دال على الحرية فيحتاج
الملك الى حجة وليس هو كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط المنافي معها فيقضى
فيها بالملك او للتردد في الاحتمال انتهى وبالجملة فاذا كان شان المسئلة بتلك المثابة
من الاشكال والخلاف فلا غرو لو منع التصديق ولم يبعد من بنفي الرقية عن هذا
الصغير واما شيخنا صاحب جواهر الكلام فهو مع ما تقدم منه من دعوى عدم وجدان
الخلاف في القضاء بالرقية في باب القضاء قد اضطرب هناك فقال ان لم يكن اجماعا
او سيرة قطعية امكن المناقشة في الحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه احكام
الملك بخبر عمران بن الحصين في ساق الخبر بطوله ثم قال ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط

توقف

توقف ثبوت رقية المميز الى البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف من اصحابنا
ما سمعت وان كان الخبر المزبور وما جاء له الى الاتفاق على ان دليلهم المزبور مقتضى الحكم
بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معاد
له لانها تفتح الشكوك فيما لمثبته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء
العرفي نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى
دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل المعارض كان على حجته التي هي هنا
ما عرفت من كون الناس على الحرية انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله في اكرامه
والحاصل انه سبيل منع التصديق ليس من البعيد ولا اجماع على خلافه وحكم بعضهم
بالتصديق لا حجية فيه لعدم ان لم يكن جا على شيء من القواعد واما ثانيا فلان
سلمنا وتنزلنا عن منع التصديق فنقول ان مراتب الاستيلاء متفاوتة فتارة
يتصرف في الاموال المحرزة بمعولها كالدور والمستغلات والعقارات بمثل مجرد
الدخول زائرا او مستطرقا او مستثنيا او لغيرها من الاغراض ولا ريب ان هذا النوع
من التصرف غير مراد بالاستيلاء والمضمن فان المتبادر من قوله ما اخذت في حديث
على اليد هو الاستيلاء التام بمعنى تملك زمام الشيء وادخاله تحت سلطانه وقدرته
وبعبارة اخرى يعبر في التضمين احرازه وجعله في حوزته المعتدلة فالداخل لزيارة
صاحب الدار وان كان متصرفا فيها الا انه غير مستول عليها استيلاء المستولين فلو
كانت الدار مغصوبة ودخلها لزيارة غاصبها والقضاء حاجة له متعلقة بها فانه

لا يحكم عليه بضمانه لرقبة الدار وان لزم بغرامة مثل اجرة تصرفه فيها وتارة
يتصرف فيها على وجه يكون مستوليا عليها بحيث لو شوهد ولم يعلم بالعدوان
لقضى له بالملكية كهدمها وعمارتها ودعوة الغير فيها واجارتها واعارتها و
نحوها مما لا يقع غالبا الا عن المالك لها فهذا هو الاستيلاء الحقيقي الواقعي
الذي يعد امارة شرعا وعرفا على الملك ويقتضي دليل على اليد وغيره من ادلة
الضمان بضمينه اذا عرفت هذا فالذي نفيناه في الاحرار حيث قلنا بعدم دخولهم
تحت الايدي هو القسم الثاني واما القسم الاول فهو صورة الاستيلاء اذ
هو عبارة عن مطلق التصرف كالاستلام والتماس الاصلاح في عمل او افساده
او هدم عمارة او عمارة خراب فلا نتحاشى عن وقوع امثالها في الاحرار الا
ان هذا القسم من التصرف غير مجد في الضمان نعم قد يكون هذا الاستيلاء الصوري
طريقا الى ذلك الاستيلاء التام المولد للحكم بالضمان فيما جهل حال المستولى
عليه ومن المعلوم ان من شان الطرق والامارات التخلف عن ذيها احيانا و
بعبارة اخرى صورة اليد قد تجعل دليلا لليد الواقعية التي هي دليل الحكم بالملك
وهذا نظير جعل ما في حكم التصرف دليلا على التصرف فانهم حكموا بانها على اللقيط
من الاثواب والقماط وما في جوانبه وجيبه والموضوع تحته من فرش وبساط
بل الدابة التي هو راكبها والخيمة والفسطاط الموجود فيها كلها في حكم امواله
مع ان جميع ما وجد في جهة يد المسلم ظاهرا وصريحا في اليد العرفية التي قد عرفت

ان المراد

ان المراد بها التصرف والسلطنة وكون الشيء في قبضته وتحت ارادته دون الاعم منها
ومن اليد الفاقدة لجميع انحاء السلطنة وبالجملة فجعلوا كون الشيء في جوانبه في
حكم ما هو تحت يده غيره ورتبوا عليه اثار الملك للقيط ومنها الابناء في قيام دليل
ولو بانكشاف واقع الحال على عدم اضافة الطرق الى اليد بمعنى عدم كونه داخلا في
حيز سلطانه نظير حكمهم بان ما يوجد في زمرة اموال الميت وان كان مما لم يعلم تصرفه
فيه بخصوصه فسبيله سبيل سائر تركته وامواله ويحكم فيه احكام المواريث الا ان
يثبت خلافه من رهانة او امانة مالكية او شرعية او على وجه العدوان وغيرها
فبانكشاف ذلك يتبين عدم استيلائه عليه على الوجه المعتبر في الحكم بالملك كما
ان نفس الاستيلاء المعتبر شرعا وعرفا المجعول امارة متبعة قد ينكشف كذبها وعدم
انطباقها على ما جعلت دليلا عليه وخلاصة الجواب انه مع التنزل وتسليم تصديق
دعوى الرقية في الفرع المذكور فانما هو لاستناد الدعوى الى الحال الظاهري على
اليد التامة التي جعلناها دليلا على الملك وموجبة للضمان مع عدم ظهور مزاحم
لها بحيث تزاحمه لحكمهم بقبول دعوى كل مدع لا معارض له كما لو كان عن
المالك في بيع ماله او عن المرأة في نكاحها او عن الرجل في انكاحه او العبد في دعوى
الاذن عن سيده في المعاملات ودعواه في التحرير ونحوها فان تلك كله لا ينافي
دعوى العبد عدم تحقق تلك العناوين بعد ذلك ولذا قلنا ان استناد التصديق في
فرض السؤال على الصغير المفروض مراعى بعدم انكار الرقية بعد البلوغ ضرورة انه بعد

البلوغ منازع فلا موجب للحكم بها للمدعي الا ان يأتي بحجة شرعية على دعواه من بينة
متبعة او بيمين مردودة قال الفاضل في قضاء الارشاد ولو ادعى مجهول النسب الصغير
حكم له فلو بلغ وانكر حلف وان كان كبيرا احلف وقد قدمنا لك كلام فخر الاسلام
وكيف كان فالامر فيه واضح لاشتراطه ضرورة ان سبق الحكم عليه بالرقية لا يقتضي
سقوط حجته بعد كون مدركه مراعا بعدم انكشاف عدم الانطباق ومن هنا يتبين
لك تعبير الفاضلين في الشرايع والقواعد عن تصديقه بالحكم له ظاهرا اذ قال في قضاء
الشرايع الصغير المجهول النسب اذا كان في يد احد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا
وكذا لو كان في يد اثنين وقال في لقطة القواعد وان استند الى اليد الى غير
الالتقاط حكم ظاهرا على اشكال فان بلغ وانكر فقي زوال الرق عنه اشكال والحاصل
ان التصديق فيما ذكر من الغرض لا ينهض نقضا على جعلنا المناط للحكم بالضمان
الاستيلاء التام المعتبر في الحكم بالملكية ولا على اعتبارنا التمول في المستولي عليه
في الحكم بالضمان لما عرفت من عدم تصويره وتحققه الا في الماليات واما الاستيلاء
في نحو الغرض المذكور فليس الا تصرفا ما او ملكا بعد انكشاف امتناع الاستيلاء
المعتبر فيه لكونه حرا ولو بانكاره بعد البلوغ وبعبارة اخرى يحتمل انكاره يكشف
انه تشبه صورة استيلاء لعدم قبول المحل لتحقق الاستيلاء المعتبر واما التصديق
الظاهري قبل ذلك فلعدم ما يقتضي تخطئة الطرفين وحينئذ ضرورة ان انكاره قبل
البلوغ كاقراره مما لا يعبأ به في نظر الشرع فتلك تمام المرام وحاصل المقام ان الاحرار

لا يدخلون

لا يدخلون تحت الايدي لعدم تمولهم وقد عرفت ان مطلق التصرف الذي قد يصدق
فيهم مما لا يقتضي اثرا شرعيا فيهم ولعله فرضهم ملاكا لا يعقل فرضهم مملوكين واما
ما عداهما الا عند اهل العرف دون الشرع فان الغصب المضمن بما لا يتصور فيه ايضا لنفيه
تموله وعدم تقريره ماليته لكن ليعلم انه لا مضايقة في اجراء حكم الغصب بل
ودعوى صدقه موضوعا في امور لم تتمحض بحسب انفسها في المالية ولكنها قربت
من متمحضات منها في بابه فتكون على وجه يتعلق بها اغراض عامة النوع او
طائفة منهم وكانت عندهم بحيث يبذل في تحصيلها اموال الخطيرة وان لم تكن
تعد حصولها اموالا الا انها على مثابة عظيمة من المطلوبية بحيث اباحها الشرع
او حث عليها فصار الناس يبذلون الاجتهاد ويتحملون المشاق في تحصيلها وذلك
كالبضع وحق الحضانة في الالتقاط واقتناء مثل الخمر لمصلحة التخليل وحقوق
السابقين الى الاوقاف العامة والمشتركات الشرعية من مثل الانتفاع بالمدارس
والمساجد والربط وغيرها فانها وان لم تكن اموالا ولا تمول لها في انفسها مع تشبث
المتشبثين بها الا انها حقوق اختصاصية لهم وموضوعة لانتفاعهم وارتفاق
احاد افرادهم ولا يزالون يسعون في تحصيلها بما لا يسعون في تحصيل غيرها ومع ذلك فيحكم
بردها في صورة الاستيلاء عليها وازعاج من تشبث بها لتحقق موضوع الغصب فيها
ومن هنا حكموا بانه لو تداعيا في نكاح امرأة تحت احدهما كانت البينة بينة من ليست
هي تحته وهو المطالب بها والحلف لو نفى العلم على المنكر فيدل اصل سماع الدعوى

اجراء وظايف المراتبة واداء نهاياتها وفي سبق الالتقاط لاحراز الحيازة وكذا
في الاختلافات المنصوصة في تمام تلك الامثلة وغيرها كلها من قضايا انظر الشرع
حقيتها وامضاء تعلق اغراضهم باقتنائها وبذل مساعيهم في تحصيلها لكني لم اجد
تحريرا جامعا لهذا البحث في كلماتهم ولم اقف على من تصدى لضبط ضابط يراعى
في موارد سريانه نعم ذكر الشهيد قدس سره في الدروس انه لو اثبت يده على مثل
المساجد والشارع والرباط والمدارس ضمن العين والمنفعة وما ابعدها بينه وبين
ما ذكره شيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سره في باب بيع الوقوف حيث قال
ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملك منفعته فلهم
استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل
يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم
دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع
دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل ثم بعد كلام
طويل له استحسن في ذيله كلام بعضهم الذي يذكر فيه ان الاوقاف العامة كالمساجد
والمشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة
والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة والاشجار الموقوفة
لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين ونحوها جميعها صارت
بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق

قال ره

قال ره فلو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان
من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه
والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة
بيت المسكن او محرزا وان الظاهر من التادية في حديث اليد الايصال الى المالك
فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض انتهى قلت قد عرفت مما قررنا
عليك في مطاوي ما مضى ان عمدة ما دل على اختصاص قواعد الضمان ودليل التضمين
في المغصوبات بما يصلح ان يدخل تحت اليد من المتمولات ونفي انسحاب الحكم الضماني
الى غيرها انما هو احد امرين وهما معا يرجعان اولهما الى الثاني منهما فاحدهما ملاحظة
استحالة اجتماع معنى المالكية والمملوكية في محل واحد كما في الاحرار فانها المانعة
عن تعلق الايدي وتشبثها بهم بنيانا وافق فيه ما مضى وثانيهما نهي الصريح الشرعي
عن تملك الشيء وتموله واقتنائه اذ هو المانع عن اعمال القضية قواعد الضمان فيه
ولولاه لكان الحكم بضمانه منافيا لحكمه الاول لعدم تملكه واقتنائه ومن المعلوم ان
شيئا من الامرين غير جار في الامثلة التي مر بيان شئ منها من المطلوبية بل المباينة واضحة
بينهما ضرورة منع الشرع في المقام الاول عن التملك والاقتناء واباحته للناس تعاطيه
بل وحثه وترغيبه الناس في بعض ما في المقام الثاني فشتان ما بينهما من المباعدة
والحاصل انه ما يتصور فيه نفع وانتفاع ولو من جهة غير الملكية لا مانع فيه من
الدخول تحت اليد بل يشمله الاخذ والاستيلاء المنوط بهما حكم الضمان المغيا بغاية

ثم الظاهر انه عنى بالبعض الذي حكى تقويته
للضمان صاحب الجواهر فانه طاب رمسه
في ذيل مسئلة ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع
الفاسد عنون كلام الدروس المتقدم ثم
اشكله في المسجد ونحوه من الشارع بانه لم يكن
المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع
به ثم نقل كلاما للبعض الشافعية في عدم
ضمان شئ من متعلقات الاختصاص وقال
هو جيد فيما ليس هو بمال كالمسجد اما اذا كان
ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا بأس
بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد
الموقوف لا الطلوق مشعر كذلك ايضا ان قلنا
بكونه ملكا عينا ومنفعة وان كان هو لا يخلو
من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج
عن المالية انتهى م

التادية في حديث على اليد ما اخذت فالحري بنا صرف عنان القلم الى تفصيل الحال
في خصوص الاستيلاء على الاوقاف ليكون انموذجا لذكر ما يشاكلها فنقول الاوقاف
عامة وخاصة لا اشكال في ان الثانية منهما مملوكات لاربابها فيجري فيها تمام
ما ذكروه في غصب الاملاك واما العامة منها فاعلم ان الكلام فيها يقع في مقامين
فتارة في حكم القهر على عنوان وتفويتها بمعنى اخراجها عما عليها من العنوان و
افرادها مصرفا لغير ما عين له من جهة الوقفية وهذا لا يتصور الا بتبديل العنوان
الملحوظ في حبسها او بمداخلة من لم يكن مندرجا في عنوان الموقوف عليهم مثال الاول
ان يتخذ الرباط او المدرسة دارا ومثال الثاني ان يجعل الكافر بعض مساجد المسلمين
مثلا جزء داره او يتخذه معبدا له مثلا واخرى يقع الكلام في مزاحمة بعض الموقوف
عليهم بعضا في صرف الموقوف والتصرف فيه في خصوص الجهة الموقوفة كان يزعج
المسلم مسلما عما سبق اليه من المساجد والمشاهد والمحصل محصلا في سكنى المدارس
او اهل الاستطراق مستطرقا سبق الى موضع من الرباط فاما الكلام في المقام الاول المقام الاول
فالذي يظهر انه لا اشكال في حرمته وايجابه للضمان بمعنى وجوب الرد والتادية
وارجاعها الى ما كانت عليه من مجاري التصرف ومنافي الوقوف قال كاشف الغطاء
ان كل من تعلق بضمان الوقف عاما او خاصا بالتلف او تعد او تفريط من اهله
او لا وفي ضمان من كان من اهله بنية الغصب وجه قوي لزم ضمانه بمثله ان كان منه
مثلي وبقيمته في القيمي ويجعل وقفا على نحو السابق ان عاما فعاما او خاصا فخاصا

على نحو

على نحو ما كان ولا يحتاج الى صيغة جديدة ولا قبض جديد نعم يغتفر في التوابع ما لا
يغتفر في الاوايل ويجري في التوابع ما لا يجري في المتبوعات انتهى قلت ولو لم يدل
عليه نبوي غير ادلة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها القاضية بحرمة التبديل
والناهضة لايجاب العمل على ما رسمه الواقف لكفى فيها الكفاية المنذرة في قضية
عدم انقطاع التكليف بالعمل على ما يوافق غرض الواقف بترك العمل حينا من الزمان
او العمل على خلاف الجهة المقصودة له وجوب الارجاع على ما كانت عليه من جهة
الحبس هذا مضافا الى انها وان كانت اوقافا عامة الا انها بحسب ما عرض لها من جهة
العموم لا تخلو عن ملاحظة الاختصاص فيها بخصوص اهل العنوان الملحوظ في الموقوف
عليهم فلا اقل من اختصاصها ببعض الادميين فيشمله القهر والاخذ والاستيلاء على
ما يختص بغير المستولي فيقضي عليه بوجوب الرد على من اوجب رد كل مغصوب الى من
غصب منه من قاعدة اليد والاجماع ونحوهما هذا كله لو قلنا بان الاوقاف العامة
لا مالك لها بل الانتفاع فيها عن اختصاص بغير فك الملك كالتحرير مثلا كما هو مختار جمع كثير
من الاصحاب او في خصوص المساجد والقناطر والمقابر واما لو قلنا بمقالة الاكثر
من انها املاك للنوع كتملك السادات للاخماس والفقراء للزكوة وساير ما يختص
لهم من نحو تعين التخصيص قهرا او كفارة ونذر وشبهه فلا امر فيها اوضح فسبيلها
في حكم الغصب سبيل ما بين الاملاك المغصوبة من غير نوع هم اشكال فانما غاية التفرقة
بينهما يكون في ان التادية تتحقق في الاملاك المطلقة او الاوقاف الخاصة بالادا الى

خصوص ملاكها وقف الاوقاف العامة الى النوع ولو باعدادها لانتفاع الموقوف عليهم
كما كانت فدعوى ظهور التادية في حديث على اليد في خصوص الايصال الى مالك المأخوذ
على وجه يسلب موضوعها عن غيره واضح الفساد ويكفي في ابطالها ملاحظة عدم ذكر
المؤدى اليه في الحديث الظاهر في تعميمه الى ما كان المأخوذ منه مالكا له او كونه تحت
يده من حقوق القاضي حاصله بان الضمان معنا في كل ما يؤخذ ما قرره الشرع والعقلاء
عليها لدى كل من من شانه ان يكون في يده الى غاية التادية اليه وارجاعه الى حالته التي
كان عليها فهذا الموقوف شيء ينتفع به اهله واختصوا به من دون غيرهم مبنيا على عموم
كلمة ما الموصولة في قوله ص ما اخذت للاعيان والمنافع والحقوق كما عرفت فعلة يجب
على اخذه رده واداؤه بمعنى ايصاله عينا او بدلا الى من كان ينتفع به ويختص به بحسب
جعل الواقف المقرون بامضاء الشارع بقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
فليت شعري كيف ساغ لهذا المدعي دعوى مسلمية عدم مطالبة غير الموقوف عليهم بمنافع
هذه الاوقاف حتى يتجه له الاحتجاج بها على عدم مطالبة قيمتها اذ الاختصاص بمعنى
الحقية في الانتفاع ولو من دون تملك المنفعة مما لم يظهر انكاره من احد منهم و
ستقف على زيادة توضيح في ذلك وكيف كان لا فرق في ذلك كله بين كون تعين
الشركة مما تطرق عليها ايدي ملاك ثم طرئ عليها المعنى الحبسي القاضي بالمنع الشرعي
كالرباطات والمدارس وسائر المساجد بين ما لم تكن كذلك بل خلقت لان تكون
الناس فيها شرع سواء كبقاع مكة ومواضع نسكها زادها الله شرفا ومسجد الكوفة وان

كان

كان قد يقال ان حكم هذا القسم حكم الاحرار لعدم دخولها تحت ملك احد ابدا ولا
اختصاص لاحد فيها مضافا الى تعذر الاداء المعتبر في رفع الضمان فيها بل انما يحصل
من دليل اشتراك الناس فيها اباحة انتفاعهم على وجه غير موجب لاولوية احد دون
اخر ولكن فيه ما لا يخفى اذ دليل منع المشركين عن الدخول فيها كاف في ثبوت اختصاص
نوع المسلمين بالانتفاع بها ومنه يظهر عدم تعذر الاداء فيها وان الاباحة فيها
قد اختصت بالمسلمين دون غيرهم وعدم الاولوية انما هو بالنسبة الى احاد الشركاء
الذين لم يثبت في حقهم المنع دون غيرهم ممن ثبت في حقه ذلك واما عدم تطرق
ايدي الملاك عليها فلا يقتضي بشيء مما يجدي للمقام نفعا كما لا اشكال بل ولا خلاف
في ان التالف من الاعيان المزبورة فيما يتضمن حبسه التلف كالدواب والعبيد الموقوفة
للركوب والاستخدام والجذوع والفرش وسائر الات المساجد والرباطات يلزم اداء
ابدالها ولكن قضيته بدليتها اجراء حكم المبدل منه فيها بمجرد تعيينها بدلا عن التالف
حتى لو كان التالف قيميا كالعبد والدابة والجذوع والفرش ونحوها تعينت و يحتمل
لا اجراء حكم الوقف عليها بمجرد الشراء لذلك ولا يحتاج الى اجراء صيغة من المتلف
او الحاكم او غيرهما ولا فرق في ذلك بين تعيينه اختيارا او بان يلزمه الحاكم به او يتولى
الدفع من ماله او يستوفي في ذلك بعد امتناعه او نحوه كل ذلك لمقتضى كونه بدلا
الذي منه ينفتح للفساد توهم دفعه او دفع نفس القيمة قبل تحصيل مشابهه
المالية والبدلية الى الموقوف عليهم اذ العين التالفة قد كانت موضوعة للانتفاع بها على

وجه التأبيد والتخليد تخصيص بعض الموقوف عليهم بالبدل ضمنا فلقضية كونه بدلا
مضافا الى القضاء وجه الضمان بذلك فانما استنهضنا به في الحكم بالتغريم انما
هو ضمان الموقوف على وجه يطابق غرض الواقف مما هو عليه من اعداده للانتفاع به
جيلا بعد جيل وطبقة بعد طبقة لا انه لخصوص الموجودين في زمان الاتلاف
او العدوان بالتصرف بشيء يوازي ماليته واما دعوى ان الوقف قد تعلق بالعين
الشخصية وقد بطل باتلافها فامتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون والطبقات حق
يتعلق بهذا المدفوع على وجه العوضية لانه حال التلف غير مستحقين ووقت استحقاقهم
قد خرج التالف عن كونه وقفا وبعبارة اخرى التلف قد وقع في ملك الموجودين
فليكن الغرامة لهم ايضا مضافا الى ان العين مع قطع النظر عن المنافع مما لا تمول لها
فكانت القيمة منافع لها قدرت موجودة دفعة واتلفها التلف على ملاكها فليس
حصولها تدريجا حتى يستحقها البطون اللاحقة بحيث وجدت ولو بالتقدير في زمن
الموجودين احتسب لهم لا محالة فلا وجه لتشريك من سيوجد معهم فبمكان من الشطط
وعلى متانة عظيمة من الوهن والهبوط فان القيمة لا تخرج عن كونها بدلا عن العين
فانها تؤخذ لكونها بدلا عنها بالغرض والا فلا موجب لالزام المتلف بها واذا تمحضت
بدلا فيملكها من كان يملك العين ويستحقها من كان يستحقها فلفظ الوقف وان كان لم
يتناول القيمة بمدلوله اللفظي حين الانشاء مطابقة ولكن لا مانع من تناوله لها اقتضاء
بحق البدلية ولمكان قيامها مقام ما تناوله ضرورة ان مقتضى ما دل على ضمان هذا

الثالف

التالف كون ما يلزم باداءه عوضا عنه مثله في جميع الخصوصيات مما لا يخلو من الخارج العائد
وقضية ذلك كما لا يخفى كون المدفوع مثل المضمون في كونه ملكا لمن كان يملكه ومتعلقا
لحق من كان من شانه تملكه وبالجملة فحيث ان التالف المضمون شيء موصوف بتعلق حق الغير
فليكن بدله ايضا كذلك كما لو اتلف رهنا فانه يقضى على بدله بكونه موصوفا بذلك ايضا
ان لم يكن ما نحن فيه بذلك اولى بل اولوية تمحض المدفوع في المقام ومعاقبته لاجراء حكم
البدل فضلا عن بقاء حق اللاحقين مما لا ينبغي ان ينكر فان حق الرهانة الذي عبارة عن
الاستيثاق بالعين انما يتعلق بها من حيث انها ملك للراهن او شيء في ضمانه وح لم يعهد
من انكر تعلقه ببدلها لجواز ارتفاعه بارتفاع اصل ملكية الراهن عنها او خروجها
بوجه من الوجوه عن عنوان ضمانه لصاحبها واما حق اللاحقين في المقام فهو تلقي ملك
او اختصاص في العين وتمولها في عرض تلقي الموجودين لها من واقفها غاية الامر تاخر زمن
الانتقال على حسب تاخر زمان وجودهم عن زمان الموجودين فلا اعتبار بحيثية كون
العين ملكا للموجودين في تعلق حقوق اللاحقين بها لا تقييدية ولا تعليلية حتى يسوغ
او يحتمل ارتفاعها بزوال ملك الموجودين عنها فمن هنا يتضح لك فساد ما استبعده
شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام في باب الوقف مضافا الى بعض ما ذكر بانه لولا
علم تناول الوقف للقيمة لاقتضى صيرورتها بنفسها وقفا والشراء بها وقفا عبدا مما لا
بالذكورية والانوثية او شقصا فيكون وقفا او ضيعة جديدة من الموقوف عليهم
او من الحاكم الذي هو ولي البطون فيتولى الشراء والوقف مع التمكن منه او منصوب ولاة

عند ولي المؤمنين حسبة احكام شرعية تحتاج الى الدليل معتبر لا يكفي البدلية للصفوية و
ان سبق الى الذهن لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف
العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكا لهم مناف لوجوب اخراج
الواقف نفسه عن الوقف سواء كان هو الواقف او الحاكم اذ لا نيابة عن الواقف الاصلي
الذي قد فرض خروجه عن العين بوقفه انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله في اكرامه
فان لم يخبر بانه بعد فرض كون التالف موصوفا بصفة فتداركه لا يتحقق الا بجعل بدله
موصوفا بتلك الصفة ففي ما جعل شيئا بدلا ليتدارك به الفائت فيتمحض لكونه موصوفا
بتلك الصفة لا محالة ولا يحتاج الى انشاء وقف جديد كما لا يحتاج تدارك المرهون التالف
لكونه مرهونا الى انشاء الرهنية من الراهن عند دفعه على وجه التدارك كما يتبرع
اليهم في المقام وامثاله اشكال الوقف على النفس شيء من غرائبه كما ان غيره قدس سره
حكم بابطال الوقفية بالاتلاف او التلف تحت اليد العادية قياسا على بطلانها بما يشبهها
دفعا من وجود العين او تلفها بالآفات السماوية لو اراد به بطلان اصل عنوان الحبس الشرعي
كما هو ظاهر الغاية فان وجود البدل واستقراره في ذمة الضامن يكفي فارقا بين
المقامين كما لا يخفى وليت شعري اذا بطل الوقف فما الذي يملكه الموجودون وهم مع
اللاحقين اذ مالكيتهم ليس الا بعنوان الوقفية فاذا بطلت فلا املاك لهم اذ لا موجب
غيرها حتى يستنهض به في وجه سلطانهم للمطالبة اللهم الا ان يريد ببطلان الوقف
ذهاب شخص ما تعلق به انشاء حبس الواقف وهو كما ترى لا يقتضي امرا من بطلان اصل

الانشاء

انشاء عنوان الوقف بعد ما قرر الشرع له بدلا في ذمة الضامن بل انما هو نظير تجويز
الشرع ابطال الحبس بمحض الوقوف الى البدل اختيارا بالبيع مع وجود مسوغه فافهم واغرب
من ذلك دعوى ان القيمة تتقدر منافع وحيث تعذر فانها اخذ بدل صرفه واي عاقل
يرضى بتسمية قيمة العين منفعة لها وكيف كان فلا اشكال في كون المدفوع بدلا عن
المضمون فيراعى فيه ما يراعى في مبدله من اعداده لانتفاع الموجودين واللاحقين على حسب
ما تعلق به غرض الواقف فجعله موقوفا لانشائه ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا من
تمحض العين المدفوعة للوقفية انما هو في التلف الحقيقي دون الحكمي فاذا فرضنا رجوع
العين ولكن تعذر او تعسر على الغاصب ادائها فالحكم بما يدفعه بدلا حكم سائر ما يدفعه
بدل الحيلولة في الاملاك المطلقة فكما لا يملكها هناك الا بعد تحقق التلف حقيقة فكذلك
لا يحكم بوقفيتها في المقام الا حين التلف ضرورة ان البدل ح ليس بدلا عن نفس العين
بل انما هو بدل عن السلطنة المفوتة مع احتمال الحكم بالوقفية من حين الدفع لكن
مراعى الى ان يتحقق بطلان الوقف في العبد المشترى بعد عود العين فيرد اذن ح ثم
لا فرق في ذلك كله بين كون الفائت تمام العين او بعضها فابدال الابعاض حيث كان
الصفة ايضا غير خارجة عن كونها ابدالا لابعاض يراعى فيها مقتضى البدلية
من الموقوفية حتى في سائر اللاحقين فان حيثية الصفة لزيادة الرغبات فيها بل في (منه آنيه)
تقويم الرقبات بها مما لا ينكر فلا وجه لجعل الارش من قبيل منافعها ثم ان كلام الاصحاب
في ثبوت القصاص لو كان الجاني على العبد الموقوف عبدا مع كون الجناية عمدية وان كان

في بادي النظر مما يتوهم اختصاصه بمثل الاوقاف الخاصة الا ان التامل الصادق
في اطراف كلماتهم مما يقتضي بعدم الفرق بينها وبين الاوقاف العامة فلو كان العبد
موقوفا على خدمة البيت او المحصلين في المدارس او المستطرقين في الرباط او على
سقاية الحاج فان الحكم ح هو القصاص بلا اشكال ويتولاه الناظر بنص الواقف
ان كان من ضمنه استيفاء الحاكم الشرعي والا فيتولاه هو وليس له العفو نعم له
المصالحة على فدية يجري عليها بعد القبض حكم الجني عليه بعد شراء مماثله مع احتمال
ان يكون له النظر فيها فيصرفها بحسب مصلحة الجهة الموقوفة فلو راى الاصلح
شراء دابة او سفينة مكان العبد كان له ذلك كما ذكره جمع في مسئلة بيع الوقف واخذه
بعض اعيان مشايخنا ونقل الجواز ايضا عن ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد
والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة قال لان الوقف ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ
فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه
الا مصلحتهم وليس ممنوعا من تبديله الا بعد الاذن فلا كان حكما من احكام الوقف
الابتدائي قلت هذا الكلام وان كان جاريا على مجاري التحقيق الا ان الالتزام
بالملازمة مما لا يخلو عن اشكال وذلك لان اغراض الواقفين وان لم تنضبط كما ذكره
قدس سره الا ان مداليل كلماتهم في انشاءات اوقافهم قد يرشد الى اغراضهم المتبعة
قولا واحدا الا ترى الفقهاء بعد تحكيمهم ظواهر انشاءات الواقفين والموصين و
اقدامهم على حمل العين الشخصية او امثالها في استظهار تعلق اغراضهم بكون

الموقوف

الموقوف مثلا عينا خاصة وانتفاع الموقوف عليهم بمقدار معين من منفعتها وفي نوع
خاص من انواع البر حتى ان في نسيان شخص المعين او خصوص الجهة او بطلانهما مع
ضبط نوعيهما يعينون صرفها في خصوص النوع دون غيره مما هو من افراد الخير
العام ان بنائهم في ابواب الوصايا والوقوف على حملها في ما حكموه في الاصول من ابقاء
الحبس بانتفاء الفصل فرقهم في الاوقاف اذا بطلت رسومها وفي الوصايا اذا
نسيت مصارفها يجعلونها في مطلق وجوه البر واذا اندرست اثار مسجد يصرفون الاتها
وادواتها في مسجد اخر وليس ذلك الا لبنائهم على جعل الانشاء فيهما من قبيل تعدد
المطلوب محاولين فيها اعمال الاغراض ولو بالصرف فيما يقرب بمتعلق الانشاء عند تعذره
مستنهضين في ايجاب العمل بالاقرب فالاقرب الى الغرض المنشئ مهما امكن بقوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه الخ وقوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها كل ذا بعد
تفهيم تعبدية الحكم بحرمة التبديل بل الغرض من هذا الخطاب مثلا عندهم ليس الا اعمال
مقاصد الموصي والواقف مهما امكنهم فاذا تعذر عليهم الصرف في تلك الجهة جعلوها
فيما هو الاقرب الى ذلك عرفا مثبتين بذلك الحصر طريق امتثال الخطاب المذكور في
سلوك هذا المسلك على ان قوله قدس سره ان الثمن ينتقل الى الموقوف عليهم ان اريد به
على غير وجه الوقفية فلا وجه له وان كان على هذا الوجه فلا اشكال في انتساب
وقفيته الى فعل واقف الاصل وان كان باعتبار فعله في البدل منه اذ لا احد نسب اليه
غيره فيشمله ح ادلة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيقتصر حكم البدلية على مجرد

الاشتغال اليهم مما لا موجب له اذ لا موجب للاشتغال الا تعلق انشاء الوقف فيه قبله فان كان
قضية البدلية انسحاب ما اوجبه الانشاء في البدل فلا تفرقة ح بين عدم جواز التغيير
وبين الاشتغال كما لا يغتفر في الثواني والتوابع ما لا يغتفر في الاوايل والمتبوعات فلا
وجه لجعل عدم جواز التغيير من احكام الوقف الابتدائي دون غيره مضافا الى ان الاصل
يقضي بالتعيين فيما دار الامر بينه وبين التخيير اللهم الا ان يحتمل الوجوب في صرف الثمن
او الفدية الى الاصلح بحال الجهة الموقوفة وهو وان كان على هذا المسلك ليس بذلك
البعيد الا ان اطلاق كلامهم في تعيين المماثل حتى انهم قالوا لو وضع الثمن عند امين مع
رجاء التمكن لو تعذر تحصيل المماثل حتى يتمكن منه قد يابى عن ذلك وكيف كان فمع
تعذره وعدم الرجاء يشترى الاقرب الى منظوره مع احتمال عدم وجوب تحري الاقرب
ح بل يشترى ما ينتفع به في تحصيل مصرف الجهة الموقوفة فتامل والله هو العالم
بحقايق احكامه هذا كله في ضمان اعيان هذه الاوقاف واما منافعها فلا ينبغي الخلاف في
كما لا اشكال في ضمانها فانها توابع لاعيانها التي تحمل عوض بدلها ضمانها ولا اقل
من اختصاصها بغير من غصبها وان لم تكن ملكا لخصوص الموقوف عليهم فيشملها دليل
وجوب رد المغصوب الى من غصبت منه من نحو قاعدة على اليد وغيرها واما توهم
ان الموقوف عليهم ليسوا مالكين لها ولذا لا يسوغ لهم اجارتها بل انما لهم
الانتفاع بها حسب كما في من يتلقى الانتفاع كالعواري وما يقدم للضيف الى ضيوفه
وغيرهما فكما لا يضمن الغاصب شيئا للمستعير ولا للضيف لعدم ملكهما المنفعة فكذا

ح

وان تسامح المولف في هذا المقام علمه انه

في المقام واما عدم الضمان للواقف فلمكان كونه اجنبيا عن الوقف عينا ومنفعة
بعد انشائه ومراعاة مراسم لوازم العقد فاسد جدا اما على ما يراه الجماعة من
عدم خروجها عن ملك الموقوف عليهم فواضح فقياس هذه المنافع بناء عليه على الانتفاع
بمثل العواري كما ترى كما ان عدم صحة اجارتهم للاعيان لا دليل فيه لعدم ملكيتهم
للمنفعة فكم من املاك ثبت ملكيتها مع كون ملاكها ممنوعين عن نوع خاص
من التصرف فيها بل هذه الفوائد بعد الاستيفاء املاك لا محالة فلا بد من ان يكون
ملكا للواقف او الموقوف عليه لا سبيل الى الاول فيتعين الثاني واما على ما نراه
نحن من كونها حقوقا انتفاعية فلما عرفت من كون اقل ما يلتزم به فيها انها مختصة
الموقوف عليهم وعدم ثبوت الملك فيها لاحد لا يقضي بعدم اختصاصها بنوع المسلمين
او طائفة منهم والحاصل ان هذه المنافع اموال في حد انفسها ومن حيث ماهياتها
خصوصا بعد الاستيفاء فلا بد من ان تضاف الى احد ولو على جهة المصرفية بكونه مصرفا
لها كما التزموا بنظيرها في الزكوات والاخماس وغيرها فكونها امورا متمولة بمعنى
بذل المال بازائها عرفا وعادة بل عقلا وشرعا ايضا غير منكر عند احد كثبوت الاستحقاق لاهل
الوقف فيها ولو بمعنى الاولوية في كونه مصرفا لها فانه مما لا ينبغي انكاره من احد ايضا
وعليه فلا معنى لانكار شمول دليل وجوب اداء ما فيه حق للغير الى مستحقه لها بعد
استيفائها بغير حق بنحو السكنى مثلا وفي العزيز في الغاية والنهاية جعل شيخنا الاستاد
الامام العلامة الانصاري قدس سره عدم ثبوت المطالبة فيها احدى المقدمتين

في اثبات عدم ضمان رقبات هذه الاوقاف فلا بعد لاحتجاج بقاعدة على اليد في
الضمان ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة
منافع هذه لو استوفاها ظالم وقد عرفت فساد الاحتجاج والمحتج عليه بما لا مزيد عليه
وعندي ان هذا مما لا خفاء فيه لكن ينبغي البحث في بيان مصرف بدل هذه المنفعة فهل
يصرف في مصالح العين او ينبغي الاستقلال به الموجودون من الموقوف عليهم وجهان
قد يعطي الاول منهما ان الاصل في المنافع كونها تابعة لاعيانها وحيث ان العين مشتركة
بالفرض بين الطبقات فلهذا لا يجوز للطبقة الاولى مثلا انحاء التصرفات المنافية
لحقوق اللاحقين فكذا في ضمانها غاية ما هناك خرج عن ذلك ما استوفاه اهل
هذه الطبقة بالمباشرة بانحاء وجوه الانتفاع من نحو الركوب والجلوس والصلوة و
الاستقاء ونحوها واما غير ذلك فلا دليل على كونه لهم وبالجملة فمقتضى
تبعية هذه المنفعة للعين كونها مشتركة بين جميع الطبقات فمتى ما صرف في مصالح
العين انتفع بها الموجودون والمعدومون بخلاف تخصيص الموجودين بها مضافا
الى ان حق الموجودين في نفس المنافع انما هو على وجه الانتفاع بها دون تملكها
بالاستقلال فكيف يملكون بدلها على ذلك الوجه فهذا البدل اشبه شيء بالاعواض
في الاجارات وحيث لم يكن لهم تملكها على هذا الوجه اختيارا فلا دليل على تملكهم
لها قهرا هذا وقد يساعد الثاني ان شرع الوقف تحبيس الاعيان وتسبيل المنافع و
معنى التحبيس في العين تمليك جميع افراد العنوان الموجودين منهم واللاحقين لها على

حسب

حسب ترتبا زمان وجودهم فكل زمان يملك نفس تلك العين طائفة موجودة في
ذلك الزمان بخلاف المنافع فانها تتوزع مجموع ما يتصور للعين من الفوائد على حسب
الازمان على الموقوف عليهم ففي كل زمان تكون العين فيه منفعة خاصة يتملكها
اهل ذلك الزمان دون غيرهم ومقتضى ذلك ان هذه المنفعة المستوفاة مختصة
باهل ذلك الزمان الموجودين حين الاستيفاء فلا يشاركهم فيها احد من اللاحقين
وقضية بدلية هذا البدل المدفوع من الضامن لاصل ما استوفاه اختصاصه
بمن كان يختص بالاصل مضافا الى ان قضية قاعدة تتم المعمولة في الاوقاف
المدرسية وصومعها صرفها في عطاف وجوه البر فلا اقل من كون المقام بعد تعدد
انتفاع اهل ذلك الزمان بنفس المنفعة تملكا او انتفاعا من جزئياتها فليكن
الصرف الى هؤلاء الموجودين احد افرادها وح فيدور الامر بين تعيين ذلك و
بين التخيير فيصرف في سائر وجوه البر ولا خفاء في ان مقتضى الاصل التعيين
وهنا وجه ثالث يختلج منذ زمان وهو جعل وجهي المقام مظهر ثمرة بين
القول بتملك الموقوف عليهم نفس المنافع وبين القول بان ليس لهم غير الانتفاع فعلى
الاول يملكون هذا البدل كما كانوا يملكون المبدل بخلاف ما على القول الثاني الذي
هو المختار عند جمع كثير بل الاكثر ورجحناه في غير موضع من تحقيقاتنا وكان عليه
المعول في اجاباتنا فانه لا مجال للقول بصرفه الى الموجودين فان سبيله ح ليس الا
كسبيل الغلة النابتة في المسجد او الرباط او المدرسة فهي منفعة خارجة زائدة

خارجة عن رسم الواقف الذي لم يذهب وهم غالبا الى تمليكها او تفويضها الى اجل
مكون ح من لواحق العين وتوابعها فحكم بها بحكم سائر اجزاء العين كنتاج الدابة
الموقوفة على وجه او الموصى بها او نمائها فتختص بالثلثية الاموات ان تسبيلها
سبيل العين لا محالة نعم للموقوف عليهم الانتفاع بها كما كان لهم الانتفاع باصلها
وهذا هو الاظهر وعليه المعول والفتوى فاضبط ذلك واغتنم واما الكلام
في المقام الثاني الذي هو البحث عن شأن مزاحمة بعض المستحقين بعضا بالازعاج المقام الثاني
ونحوه فلا اشكال في صدق موضوع الغصب الذي هو عبارة عن قهر المستحق على حقه
بها الا ان الاشكال في حكم فعل المزعج بعد ازعاجه وانه هل يترتب عليه حكم من
الضمان ونحوه من مترتبات الحكم بفساد ما يوقعه في المحل من العبادات ام لا
فالذي صرح به المحقق الثاني واستقربه الفاضل السبزواري نور الله مضجعهما
في جامع المقاصد والكفاية والعلامة الطباطبائي قدس الله سره في مصابيحه وغيرهم
هو فساد صلوة من قهر السابق الى المكان من المشتركات فقال الكركي في احياء
جامعه فرع لو ازعج السابق الى المكان مزعج فلا شك في اثمه وهل يصير اولى
به بعد ذلك هل يبطل صلوته لنهيه عن شغل المكان فان الاولوية فيه للاول
هذا هو الوجه ولم اجد به تصريحا انتهى وقال الطباطبائي في بحث المكان من
كتاب الصلوة ولو ازعج السابق الى المكان المباح فصلى فيه فالاقرب بطلان الصلوة
لبقاء حق الاول وثبوت الغصب في الحقوق ويتحقق تعديه بالمدة المقصودة

للسابق فلو

للسابق فلو تجاوز ثم صلى صحت صلوته انتهى وقال كاشف الغطاء وغصب المكان الموقوف
ممن دخل تحت الوقف بمنزلة غصب الملك في الخاص والعام والمشترك بين المسلمين بقيد
بمقدار الحاجة للمغصوب منه ويحتمل تقويا الاكتفاء برفع يد الغصب واعراض المغصوب منه
فلو دفع شخصا في وقف خاص او عام او مشترك بين المسلمين من سوق او طريق او مقبرة
او ارض مفتوحة عنوة جرى عليه حكم الغصب انتهى كلامه رفع مقامه وقال نجله
السعيد المحرر في شرح بغيته والله وكما يفتقر الى اذن المالك يفتقر الى اذن صاحب الحق
سواء كان له الانتفاع كالحجر او ليس له كالمرتهن عنه وفي الحاق من سبق الى الوقف
بذلك وجه قريب وان احتمل خلافه انتهى وتردد فيه شيخنا الشهيد الثاني في احيا
الروضة وحاصل منطق هؤلاء راجع الى ان السبق الى هذه الاوقاف موجب لحكم
اولوية السابق واحقيته من غيره في ذلك المكان فمع تسليم محقيته وادعاء تعميم
موضوع الغصب لغير الاملاك واجراء حكمه حتى في الحقوق فلا يكاد يظهر وجه
صحيح لتصحيح عبادة المزعج مع ثبوت اشتراطها بايقاعها في مكان مباح ومع ثبوت الحق
كذلك لا معنى للتشكيك في بقائه وعدمه حتى يتم التمسك باصالة عدم تعلق الحق
السابق على وجه يمنع الغير بل بعد تسليم ثبوت الحق للسابق فالاصل كما لا يخفى بقائه الى
ان يثبت ارتفاعه فلا اشكال في ان هذا الاصل غير مجد لتصحيح ما يوقعه الدافع لهذا
السابق عن حقه الثابت من نحو قوله ص اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به
اذا عاد اليه وقوله ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل الذي

قد يؤيد ذلك كله ملاحظة ما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار وكافة الامصار
من ان المدارس والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصا
في الاستيفاء او لم يعلم كيفية ما اعتبر في الانتفاع به فيه كالمساجد موضوعة لاحقية
السابق بالسبق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره فليت شعري كيف يعرض
ان ازعاجه موجب لصيرورة المزعج اولى بعد ازعاجه من هذا السابق فما معنى لكونه احق
بالاستيفاء من غيره بل الاحقية تقول مطلق في صورة مفارقة الاختيار دون القاصي هنا
او الخبرين المتقدمين الذين عليهما المدار غالب ما هنا لك من الاحكام فاضيف باولوية
ثبوت الاحقية له بعد الازعاج الذي هو ظلم قبيح عقلا ونقلا فالسبق وان كان
موجبا للاحقية الا ان المراد به المشروع لا الاعم منه ومما هو عدوان واعتداء على المستحق
الفعلي وبعبارة اوضح الظلم للنهي شرعا وعقلا لا يعقل ان يؤثر استحقاقا شرعيا فيما
ظلم عليه ومن هنا وجه الشهيد الثاني قدس سره فساد الصلوة في كتاب الاحياء من الروضة
بان كون الازعاج منهيا يقتضي عدم ترتب اثر عليه قال في باب السبق الى المشتركات
وعلى تقدير بقاء الحق لبقاء الرحل او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير
اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق
والوجهان آتيان في كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط
بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها انتهى بل قد استقرب الفاضل
السبزواري في ذلك المقام ايضا الفساد قال في الكفاية وحيث يبقى الحق لا يجوز لاحد ازعاجه

عنه

عنه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل ذلك لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا
يترتب عليه حق ولعل الثاني اقرب والوجهان آتيان في دفع كل اولوية ويتفرع على
الوجهين صحة صلوة الثاني وعدمها انتهى وعلى كل حال فتصريحه ببقائه ونحوه في
هذا المكان لم يكن شيئا اتاه من تجهه وحده وقد قال مولانا امير المؤمنين ع في وصيته
لكميل بن زياد يا كميل انظر الى ما تصلي فيه وعلى ما تصلي عليه فان لم يكن من وجهه وحله
فلا قبول وكيف كان فمن جميع ذلك كله يعلم ان ما ذكره شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام
في باب المكان من كتاب الصلوة غير راجح المحصل ولا ركن اليه ولا اصل يعتمد عليه قال
اما حق السبق في المشتركات كالمسجد ونحوه ففي بطلان الصلوة بغصبه وعدمه وجهان
بل قولان اقويهما الثاني وفاقا للعلامة الطباطبائي في منظومته لاصالة عدم تعلق
الحق السابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه منه سواء كان هو الدافع او غيره وان اثم
بالدفع المزبور لا ولوية اذ هي اعم من ذلك قطعا ويؤيده عدم جواز نقله بعقد من
عقود المعاوضة مضافا الى ما دل على الاشتراك الذي لم يثبت انقطاعه بالسبق المزبور
اذ عدم جواز المزاحمة اعم من ذلك فتامل انتهى وقد عرفت ما في تمسكه بالاصل المزبور واما
كونه من المشتركات فقد عرفت انه غير منكر الا انك قد عرفت ايضا ان كونه مشتركا بينه
وبين غيره لا ينافي اختصاصه بهذا المشترك بسبب من الاسباب الشرعية من نحو سبق اليه فمن يدعي
كون حاله لا ينكر كونه مشتركا بينه وبين غيره لما عرفت من ان اختصاصه بالاشتراك لا يقتضي
بعدم الاحقية السابق ولعله قدس سره لذا ولغيره مما مضى امرنا بالتامل اخيرا في ذيل كلامه

ولكن الانصاف انه يمكن تصحيح عبادة الزرع بالنظر الى منع باعثية السبق لاستحقاق او ان فى
وثبوت حق له فى العين المشتركة او منفعتها فقد صرح العلامة قدس سره فى باب المنافع
المشتركة من كتاب الاحياء من التذكرة ان الزرع الجالس فى موضع من الشوارع والاسواق
يكون اولى من الجالس بعده ثم قال ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار به
اولى من الاول انتهى والغرض بقاء المكان على ما هو عليه من الاشتراك لعدم ايجاب
سبقه استحقاقا فى نفس رقبة المكان او منفعتها بل هو غير موجب لغير الاولوية فى
الانتفاع ما دام جسمه شاغلا للمكان نحو ان شاغليته مانع عن تحقق الانتفاع
لغيره فيه فلو فرض ارتفاع هذا الوصف ولو بالقهر عليه كان المحل من حيث فراغه عن
الشاغل الفعلى صالحا لانتفاع الزرع وغيره فاذا قعد وشغل جسمه لذلك المكان
صار اولى لان نفس الازعاج من المؤثرات فى الاستحقاق الشرعى كى يقال ان كونه محرما
مما يقتضى تعليم سببيته لترتب اثر شرعى وعلى بيان ذلك وتوضيح القول فيما هنالك
ان يقال ان الحقوق والاولويات الثابتة من الاسباب الشرعية على قسمين فتارة
السبب الشرعى يوجب كون الشخص احق بمحل الفعل من حيث كونه محلا للفعل الفلانى
وح كون المحل مورد حق له يستتبع اولويته فى الفعل الذى تعلق الغرض بايجاده شرعا
او عقلا ومن المعلوم ان ثبوت هذا الحق لا ينافى اشتراك غيره معه فى حكم ذلك الفعل
فلا مانع من ثبوت وجوبه او ندبه على هذا الشخص وغيره ويكون هذا الشخص اولى
بايجاد ذلك الفعل من حيث اولويته بمحله فلو فرض انه غير بقا فى حوض مملوك لاحد

عــ
وامّا المتعلق باصالة
الله
حق السابق بعد ازعاجه فقد
تحدثه ما يمكن ان يقال
ان الشك فى نفس احقيته
مسبب عن الشك فى حقيته
الى ما سبقه لحقه وفى
انه لا حق بعد الازعاج
او اورث له حقا والجملة
لتم ثبوته ولو مع اعتباره
المفارق ولو بالازعاج
ومن الواضح تقدم حكم
هذا الاصل على اصالة
بقاء حقيته لرجوع الشك
فيه الى الشك فى المقتضى
ايضا
مد ص
٣٣

فانفاذه

فانفاذه واجب عليه وعلى غيره ممن اطلع وقدر عليه لكنه يكون اولى بالمباشرة الى
غيره من حيث استلزامه التصرف فى الحوض الذى هو ملكه مع مناط الوجوب على
الغير باذنه او امتناعه مثلا القاضى بسقوط حقه وهدم احترامه فى ماله فالفعل
حد ذاته من حيث تعلق الخطاب الشرعى سواء فيه المالك وغيره الا ان كون مورده ملكا
له اوجب اولوية لهذا الشخص فى ايجاد العمل المطلوب وبالجملة فالاحقية بالفعل
ح من توابع الاحقية بالمحل الذى فرض اختصاص الحق بالنسبة اليه هذا فى الشخص فعلا
الفعل واخرى يكون السبب موجبا للاولوية فى نفس الفعل فان السبب يختص فى
ابعاث الاحقية لذى السبب فى نفس الفعل واما مورده فلا موجب لاختصاصه باحد
فهو على شأنه السابق مما يثبت له من الاشتراك او الاختصاص باحد ففى صورة الاشتراك
لا يوجب هذا السبب اولوية لهذا الشخص فيه بالنسبة الى غيره بل هو فرع من غيره
من الشركاء وان كان اولى بالفعل من غيره ومثاله الواضح الاحتطاب والاحتشاش
الواقعين لاحياء اناس بعض المواتين لمجرد الانتفاع دون التملك فان نسبة الكل الى
نفس الحطب والحشيش على السواء وان اوجب فعله اولويته فى الانتفاع بهما فان فرض
علم انتفاع ذى السبب بهما يصح لكل احد الانتفاع بهما ولا يحتاج الى اذنه او تمليكه
فان اثبات يده عليهما يكون كالمانع لانتفاع الغير بهما بحيث لو اراد الفعل والانتفاع
كان اولى بايقاع العمل والانتفاع بالعين ويكفى مجرد التجافى عن الفعل ورفع يده عنه
لكونه اسقاطا لحقه فللغير ح ان ينتفع بهما والحاصل انه لا يحتاج انتفاع الغير بهما الى اذنه

يصدر عنه بل نفس تصديه للانتفاع وايجاده العمل يكون مانعا عن تصدي الغير واستعمالها

على وجه لو تجافا عنه لم يكن مانع عن انتفاع الغير نظير العارية لو اذن المالك

لغير المستعير الاول في الانتفاع بالعين على تقدير عدم انتفاع الاول بخلاف القسم الاول

فانه نظير المستاجر لو تراذنه للغير في ايجاد المقتضي لاستحقاق الماذون من قبله

الانتفاع وخلاصة الفرق المجدي في المقام بين القسمين ان الاولوية بالمحل المزبور

المستتبعة للاولوية في الفعل لا تنافي اشتراك غير هذا الشخص معه في حكم الفعل

المتعلق بالمحل المزبور فيمكن ان يتصف بالوجوب او الندب بالنسبة اليه والى غيره

كما لو كان الميت في ارض مملوكة فان الوجوب العارض لنفس الصلوة عليه متعلق

به وبغيره ولكن هو يكون اولى بالامتثال لاستلزام الصلوة على هذه الجنازة التصرف

في ارضه المملوكة له بخلاف الاولوية في نفس الفعل من دون المحل فانها تقتضي باشباع

اضافة نفس ذلك الفعل بالرجحان على قياس ما ثبت عليه في حق غير المالك للارض ما

دام اولويته باقية وبعد ما مهدت هذه الدقيقة فاعلم ان تحقيق سبب السبب

اعني كونه موجبا للاولوية في المحل او الفعل موكول الى حسن رعية الفقيه وغزارة

التفاته ونظره في مجامع ادلة شرعية هذا الحق ومقدار التزام الفقهاء بعضا با

مداليل تلك الادلة فهل شرع على وجه اوجب سلطانا او استحقاقا في نفس العين

او المنفعة اللتين هما موردان لذلك الفعل المطلوب من المكلف او لا تقتضي بغير

الاحقية في نفس الفعل اذا عرفت هذا فنقول يمكن ان يقال ان السبق الى المشتركات

غير موجب

غير موجب لغير الاولوية في الفعل والذي يقتضي به ملاحظة عدم التزامهم بالتوريث

فيه بل نفيهم صريحا لجواز التعويض عليه فلو كان حقا متعلقا بالعين او المنفعة

كحق التحجير والرهانة والحيازة ونحوها من الحقوق الثابتة في موارد تعلقها عينا

او منفعة لما كان مانع عن اعمال القضية عموما ادلة ما تركه الميت من حق فهو

لوارثه فيه ولما ساغ لهم منع التعلق في جواز التعويض عليه بعموم الصلح جائز

بين المسلمين او اوفوا بالعقود ونحوهما واما الخبران المتقدمان فضلا عن ضعفهما

الخالي عن الجابر في مقام ورودهما حتى من مثل الشهرة بين الاصحاب فقاصران عن

افادة الاستحقاق في المحل بل غاية ما هنا عدم القائل باطلاق مضمونهما حتى في

صورة الاعراض صريحة عدم العود او عدم نيته وعدم بقاء الرحل مضافا الى ان

الظاهر منهما وامثالهما ليس غير الاحقية في حال المزاحمة بمعنى الحكم التكليفي بعدم

حرمتها مع تلبسه واقدامه على العبادة في المحل او مع بقاء الرحل وقد عرفت ان

هذا المقدار مفروغ عنه انما الكلام في ترتب امر واثر زائد عليه وحيث قد ثبت

ان الاولوية في الفعل راجعة الى كونه احق به مراعاة سبقه عليه للمكان فاذا

فرض فراغه عن حق فعلي بمنع وجوده عن وجود فعل هذا المزاحم بقي دليل الاشتراك

سالما عن المعارض فكان عمله فيه واقعا على وجهه اتاه من وجه وحله وكلامهم

في كتاب الصلح فيما لو وضع جناحا او روشنا في الطرق النافذة منها الا بعد الوضع

بالمادة فانهدم او هدمه المالك او جاره قهرا او عدوانا ثم وضع الجار روشنا او

جناحا في محافظاته ومدة الى مكان دوش الاول جاز وصار احق بموضع فيما ذكرناه جعوا

تعليلهم لاحقية الثاني ح وقد صرح بالحكم في التذكرة والذرايع والمسالك والجواهر

على اختلاف منهم في العبارة بوجه لا يضر بالمؤدى قال الفاضل في التذكرة لان الاول

كان يستحق ذلك لسبقه اليه فاذا زال وسبقه الثاني الى مكان كان اولى كمن جلس

في مكان مباح كمسجد او دونه فاذا قام عنه او اقيم فانه يزول احقه من الجلوس ويكون

لغيره الجلوس في مكانه وليس الا قطاع ازعاجا وان ازعج الاول فكذا هنا انتهى و

حاصل الكلام ان السبق الى المشتركات الشرعية كالمساجد والمدارس والربط والاسواق

والشوارع وغيرها غير موثر لغير ثبوت الاولوية في نفس الفعل الواقع في تلك الحال

بحيث يمنع اقدامه وتلبسه بالعمل شاغلا به المكان عن اقدام غيره بمعنى تعقده على غيره

بدوامه ما دام شاغلا له كما ان الظاهر بل المتعين ان الاولوية الدالة على الشرائط

القاصية بها ادلة تجهيز الميت من تغسيله وتكفينه ودفنه والصلوة عليه الولى متعلقة

بمحل تلك الافعال من حيث اضافة الميت اليه نحو اختصاص التصرف في ابيه وابن المسلمين او

زوجته الميتة فالصلوة على هذه الجنازة وان وجبت على كل مكلف مطلع وجوبا كفائيا

مطلقا على الحق المطابق لفتوى معظم الاصحاب وجمهور الامامية الا انه لا ينافي الملازمة

اشتراط الصلوة من غير الولى باذن وليس من حيث اولويته بمحل الواجب الكفائي المطلق ضرورة

ان تعلق الاولوية بشئ غير نفس الصلوة التى لا فرق بين الولى وغيره في صلاحيتها لتعلق

وجوب الصلوة بها لكن حيث اختفى هذا التحقيق على جمع كثير من نقاد المتاخرين وذهب وهم

غير

من الفضلاء المتبحرين الى خلاف ما بنى عليه الاصحاب فاخذوا يستشكلون فيما

نالوا عليه جمهور اهل التحقيق من المتقدمين فتخيلوا صعوبة تصوير الجمع بين وجوب

الصلوة مثلا كفاية على الجميع مع عدم صحتها بغير اذن الولى فصاروا يتفصون عن هذا

الاشكال بالتزامات لا داعى لهم الى ارتكابها مع ان غالبها ذكروه لا يوافق ما عليه الاصحاب

فكل منهم قد ركبها وسلك مسلكا في التفصى عنه حتى ان المحقق الكركى قدس سره من اجل

ذلك وهم الحصر التوقف في خصوص الجماعة دون الفرادى قال لان الصلوة واجبة على الكل

فيجزئ ايقاعها باى احد وذهب صاحب اللوامع فيما حكى عنه الى ان تقديم الولى واجب

تعبدى واذا باشره غيره بدون اذنه صح وان فعل محرما وقال شيخنا صاحب الجواهر

بعد احتماله انه لم اعرف قائلا به والتزم بعض المحشين على الارشاد والعلامة الكركى

ايضا بان الوجوب على غير الولى انما هو مع عدم ظن قيام الولى وتوجهه الى الفعل

وجعل بعضهم اولوية الولى اولوية فضل واستحباب وانكر صاحب الحدائق ثبوت

الوجوب على غير الولى وبنى على انه واجب عينى عليه قال نعم لو اخل الولى بذلك

ولم يكن هناك حاكم شرعى يجبره على القيام بذلك او لم يكن ثمة ولى انتقل الحكم

الى المسلمين بالادلة العامة كما يشير اليه اخبار العراة الذين وجدوا ميتا قذفه

البحر ولم يكن عندهم ما يكفنونه به وانهم امروا بالصلوة عليه واما شيخنا الامام

العلامة الانصارى قدس سره فهو الذى بنى يقتضى منه العجب فانه راح بان شرط التكليف

احد الامرين من اذن الولى وامتناعه من الاذن والفعل قال اذ فقدهما فقد الوجوب

هذا ولكن ظاهر النصين المتقدمين الذين يمكن الاعتماد عليهما لتداولهما التمسك بهما بين الاصحاب في باب السبق الى المشتركات ولو في الجملة وعدم ظهور رادع عن العمل بظاهرهما لا في المقام ولا في غيره ان الاولوية المستفادة منهما يراد بها حق الاختصاص اعنى الحكم الوضعي لا مجرد الحكم التكليفي اعنى حرمة الازعاج فقط ويقال ان حاصل المراد بها هو الاحقية في الاستقبال بل الوارد في النصين انما هو الاحقية وهو كالنص في استحقاق المنفعة ولعل هذا المقدار من الظهور مع اصالة الشغل في العبادة كاف في الحكم بالفساد ولا يعتنى الى التشكيك في تحقق الجابر لهما بعد اعتماد الاصحاب عليهما وجعلهما اصلا معولا عليه في مجارى غالب احكام السبق ونقل لكنه الامام انه اذا سبق ثبت حق الذى يعبر عنه بالاولوية تارة وبالاحقية اخرى فلا بد ان يلتزم بلوازم تعويته الذى اقلها عدم احقية غيره حتى تعدم قاطع على زوال العنوان الموله له

الوجوب لا يتحقق الا بامتثال الولي اذ لا واسطة بين عدم كل من الاذن والامتناع
وبين الامتثال فلا ينفقد الوجوب الا بعد امتثال الولي فالفعل بالنسبة الى غير الولي
مع اذنه يتصف بالوجوب فعلا وكذا مع امتناعه عن الاذن والفعل ولا يتصف الفعل
في حق الغير بعدم الوجوب الا اذا تحقق الامتثال وهذا حال كل واجب كفائي وتوهم
انه قد لا يتحقق الاذن ولا الامتناع مع عدم تحقق الامتثال كما اذا لم يتضيق وقت الفعل
فان الولي لو امتنع عن الاذن والفعل لم يتنجز الوجوب في حق الغير بمجرد ذلك مدفوع
بان المراد بالاذن والامتناع المعتبرين على سبيل البدل في صحة فعل الغير هو الاذن في
الامتناع ~~المعتبرين على سبيل البدل في صحة فعل الغير هو الاذن في الامتناع~~ عن الفعل
المامور به في تمام وقته لا الامتناع عنه في هذا الزمان الخاص ودون كلا الامرين في
تمام الوقت لا يتحقق الا بامتثال الولي او ماذونه فينحصر عدم الوجوب على الغير في صورة
امتثال الولي او ماذونه وهذا لا ينافي الوجوب الكفائي المطلق نعم لو لم يحصل الا شتغال
الاذن و تضيق الوقت لعدم تاتي الفعل الصحيح منه لان المفروض اشتراط الصحة في حقه
باذن الولي او امتناعه من الاذن والفعل في تمام الوقت وهذا لا ينفي الوجوب عليه في
هذا الزمان اذ ربما يتاخر زمان الواجب عن زمان الوجوب لتوقف بعض شروط الوجوب
او الصحة فهذا الغير من اول موت الشخص يجب عليه لا على الفور ان ياتي بواجباته مقرونة
باذن الولي فيها او امتناعه عنها في تمام الوقت فتامل انتهى كلامه رفع في الفردوس مقامه
قلت لكنك خبير بان هذا الكلام على طوله غير ناهض لدفع الاشكال بوجه بل هو عند المحقق
وقد

قول بوجوب ما فرقه من الاشكال فانه قد اعترف عند توجيهه بان المكلف به لو نيط صحته
او وجوده بامر غير اختياري للمكلف كان داخلا في زمرة الواجبات المشروطة مع انه قد
اذعن في مجامع اطراف الجواب بان شرط المكلف به احد الامرين اللذين فرضهما من افعال الولي
فلا يخرج عن كونه في حق غير الولي مشروطا باذنه او امتناعه فيصدق عليه انه غير منجز
عليه التكليف الكفائي ومطلق معين في حقه لا غير وبالجملة فيما لم يتضيق الوقت للعمل
لو اراد غير الولي الامتثال فهل له ذلك مع عدم تحقق شيء من الاذن والامتناع والفعل
من الولي ام لا فان كان له ذلك فما معنى الاشتراط وان لم يكن له فما معنى كونه واجبا
كفائيا مطلقا ولعله طاب مضجعه اراد بتاخر زمان الواجب عن زمان الوجوب عين
ما خرجه صاحب الفصول من انقسام الواجبات الى المنجز وقد اطال الكلام في تشييد هذا المرام
وسماه الواجب المعلق وجعل مقابلا له المنجز والا فقد صرح هو طاب رمسه في غير مقام من
الجواهر وافادات انه ببداهة بطلان هذا التخريج وحصر الواجبات بالنسبة الى ما يتوقف
عليه وجوبا او وجودا في المطلق والمشروط وذلك لوضوح ان المتحصل لنا بعد التامل في
موارد اظهار الطالب الامر بان المنقدح في نفس الطالب قد يكون تحقق المطلوب كيف
ما كان وباي وجه بان يعني انه لا يتقيد مطلوبيته بقيد من زمان او مكان او حال او
صفة او غيرها فيدعوه ذلك الى اظهاره على وجه الاطلاق كقولك اضرب زيدا او
قد ينقدح له في نفسه عند التصور ايجاده على وجه خاص وحالة خاصة او في زمان
خاص او مقرونا بصفة خاصة فيدعوه ذلك اذن الى اظهاره وطلب ايجاده مقيدا

بذلك القيد كقولك اضرب زيدًا تاديبًا او راكبًا او في وقت كذا او بالعصا الفلانية
او ضربا خفيفا او مولمًا ولا اشكال في ان المتصوّر في تلك العبائر كلها اظهار تضييق
دائرة المطلوب وطلبه على ذلك الوجه الملحوظ له المنقدح في نفسه عند تصوّره الذي
دعاه الى ذلك الاظهار فالمطلوب الاظهار هو امر واحد يختلف تاديته بعبارات
مختلفة كما في اخبارك بثبوت الركوب المخصوص لزيد فانك قد تؤديه على وجه
تلاحظ كونه خبرا او محمولا وقد تلاحظه وصفا له او حالا فتقول زيد الراكب او زيد راكبا
او الانزاه راكبا وغير ذلك من وجوه تصريفه وملاحظة اشتقاقه ثم ان المنظور
في تلك العبائر كلها على اختلاف تراكيبها هو بيان ثبوت الركوب وحصوله له في الخارج
نعم الاختلاف في الامور الراجعة الى حالات الالفاظ من كون اللفظ منصوبا او مرفوعا او
مكسورا او منكرا او معرفا مثلا او غير منكر ولكنها احكام مستفادة من حالات وقيود الالفاظ
وملاحظة الهيئات الطارية عليها الا ان حاق الطلب واقعه والمعنى المقصود الداعي
الى اظهاره هذه التراكيب امر واحد لا تعدد فيه وهو الذي يعرضه الوجوب في مورده عليه
الايجاب في الخطاب فلا ايجاب ولا وجوب في غيره وبالجملة اذا كان المنقدح في النفس عند
الطلب اظهار تقييد المطلوب بزمان او مكان او صفة فيؤدي بعبارة لا يؤدى بتلك
العبارة في غير انقداح التقييد ولكن جميع تلك العبائر صالحة لاداء ذلك المطلوب
المحدد المتضيق دائرته ضرورة انه لا فرق يظهر عند التامل فيما ينقدح في انفسنا عند
طلبنا شيئا في زمان بين ان يجعل الزمان بحسب القواعد النحوية قيدًا للحكم وبين ان يجعل

قيدًا

قيدًا للفعل الذي تعلق به الحكم فكل من راجع وجدانه وانصف لم يشك في ذلك ولا يرتاب
لو فرض تحقق الطلب في نفسه مجردا عن الكواشف اللفظية فان الغرض والمقصود من مثل
القول ان جاءك زيد فاكرمه وقولنا اكرم زيدا في وقت مجيئه شيء متحد فيما ينقدح في
النفس عند الطلب وهو وجوب الاكرام عند المجيء وان مطلوبيته مقيدة بذلك القيد
نعم العبارتان مختلفتان لتادية هذا الاظهار فقد يتادى بالعبارة الاولى كما انه قد يكون
الاظهار بالثانية لكن الغرض من ذلك كله بيان اشتراط الوجوب بذلك الشرط لا غير
هذا حاصل ما افهمنا في الاصول في قبال شيخنا صاحب الفصول قدس سره فالاختلاف
في الحقيقة بين العبارتين راجع الى مجرد الاختلاف في التعبير والوجوب في النفس والمنقدح
للطالب عند تصور المطلوب الداعي لاظهاره هو تفهيم تقييد المطلوب كما يظهر ذلك لكل
طالب لا التفات خطاب الى غيره في موارد استعمال العبارتين وهو ان المطلوب لا بد ان يكون
في وقت كذا او في مكان كذا فقبل بلوغ الوقت او تهيئة المكان لا وجوب على المكلف بحيث
يعاقب على الترك ويحسن منه الفعل اذا مهدت هذا فنقول فيما نحن فيه ان قول شيخنا
المتقدم ذكره قد يتاخر زمان الواجب عن زمان الوجوب ان اراد به ان الوجوب متحقق
قبل زمان الواجب منوطا ومضافا اليه فهو خلاف ما بنى الامر عليه في الاصول مما لم يقم عليه
شاهد صدق لا في الادلة ولا في التصور الذهني وان اراد به مجرد شانية الطلب وانه
في قوة ان يصير واجبا اذا لم يبلغ الوقت الكذائي والزمان المضروب لاداء الواجب فيه لا
حسن للفعل ولا عقاب على تركه فان هذا الوجوب الثابت على غير الولي قبل تحقق الاخذ الامتناع

منه ومنشأ ان هذا الوجوب الذي لا يقتضي حسن في متعلقه ولا عقاب على تركه وكيف
كان فقصارى ما يتخيل في توجيه هذا الكلام ان يراد بالوجوب على الولي وغيره في
الفرض المذكور ما لا ينافي الترتيب في المباشرة على وجه لا يزاحم سائر المكلفين الولي اذا
ارادها المباشرة فحاصل الايجاب عليهم مع مراقبة الولي بالطرق المعتبرة فان فعل
فذاك والا فما سواه وفيه انه ليس في الشرعيات واجب كفائي ولا غيره من العينيات
ما يشبه ذلك فليت شعري تكليف الاجنبي كيف يناط بامر او امتناع من غيره وكيف
يتصور ثبوت الوجوب على غير الولي لو اراد هو الامتثال مع فرض مدخلية عدم اقدامه
في تحقق الامتثال للغير وما معنى الترتيب في العمل مع ثبوت الوجوب للمرتب حين ثبوته
للمرتب عليه فمن هنا يتضح للناظر ان ما تعب نفسه الشريفة في دفع التوهم الذي اورد
اخيرا مما لا يغني عن المقام شيئا فان حاصله راجع الى ان الوجوب على الغير مع تخلف
الولي عن فعله او اذنه ومعلوم ان مبنى اشكال المستشكل حتى صاحب الحدائق انما
هو صعوبة تصوير الوجوب على الغير في الوقت فعلا مع اناطة فعله باذن الولي والا
ففي صورة امتناعه المتحقق بتضيق الوقت فقد صرحوا بانتقال الحكم الى المسلمين فراجع
كلماتهم نعم علينا في المقام ايراد ما تفصى به جماعة من الاعلام منهم شيخنا الامام صاحب
جواهر الكلام قدس سره فانه بعد ما استوفى القول في اظهار مصالح اناطة الفعل من غير
الولي باذنه ولزوم مراعاته ولا يندرج التعرض لما يحكمها وايدها بموافقة الكتاب
وغيره قال الاشكال المتقدم في وجوبه في هذه الاحكام مع اناطته برأي بعض المكلفين

مدفوع

مدفوع بانه لا منافاة بين وجوبه على سائر المكلفين بمعنى حصول العقاب على الجميع مع
اذن الولي او امتناعه او فقده وبين اناطته اختصاصا من خصوص المباشر لذلك برأي
الولي وليس هذا في الحقيقة اناطة للوجوب برأي البعض عند التأمل حتى يتجه المنافاة
كما يتضح ذلك في تكليف السيد جملة عبيده بايجاد شيء في الخارج واناطة خصوص
المتولي منهم له في بعض الاحوال برأي واحد منهم كما يقرب من ذلك التأمير في الغزوات
والحروب ونحوهما ويرشد اليه هنا ظاهر خبر غياث من الوجوب على من يأمره الولي بالفعل
فتأمل انتهى كلامه رفع مقامه ولكن لا يكاد يظهر كيف يرفع الاشكال بمجرد تنظير
المسألة بمثال الوضعيات من الشرعيات او غيرها فما قيل خبير بان الكلام ليس في استحالة
وقوع مثل هذا التكليف حتى يتوضح حاله بايراد الامثلة ليقرب وقوعه الى الذهن بل
الكلام في تصوير الالتزام بالوجوب المطلق الكفائي مع اناطته في نظر الامر بشيء خارج
عن اختياره الاختيارية فما اورده من الامثلة ان كان من العبادات التي يتطرق
اليها الفساد مع عدم مراعاة المكلف ما اشترط صحتها به فالكلام فيه الكلام في المقام
والا فليس مما يشبه المرام في شيء وبالجملة الاشكال في اتصاف الغسل او الصلوة مثلا
بالوجوب الكفائي المطلق على غير الولي مع عدم تحقق اذن الولي او امتناعه الذين هما
خارجان عن حيز سلطان المكلف بالضرورة مع كونهما ولو على سبيل البدل من شرائط
صحة العمل فان ادعي تحقق الوجوب على معنى تأتي العمل منه موافقا للامر في
هذا الحال فما معنى الاشتراط وان نفاه فما معنى الوجوب فنقول فيما يتمثل به اذا اخذنا

كان الحرج او العمل الذي امر به السيد من هذا القبيل فلا بعد وهما الاشكال ايضا
والاملبس النظير بها ما ينهض لتوضيح امر في المقام كما لا يخفى ولعمري ان هذه المباحث
وهاتيك الكلمات كلها قد نشأت عن الغفلة عن امتياز متعلق كل من الخطاب
بالاحقية والخطاب بالوجوب فان استتبع تعلق احدهما بمورد تعلقه بمورد
الاخر فان الاحقية الاستتباعية غير منافية لثبوت الوجوب في ذلك المورد وان
كان عينيا كالصلوة اليومية فان وجوبها المطلق على المكلفين مع ان الاحق بها باذن
صاحب المحل غير منكر ولا يتوهم احد بسبب ذلك خروج وجوبها عن كونه واجبا عينيا
نظير اشتراط انفاذ الغريق باذن صاحب الحوض فان الانابة المذكورة المستتبعة
من الاولوية في التصرف في ملكه لا يسلب وصف الاطلاق عن وجوبه والحاصل ان
كله ماذكرنا من ان مورد انشاء الاولوية غير مورد انشاء الوجوب كفائيا كان
ام عينيا وان استتبع الاولوية في المحل اولويته بالفعل المتعلق بذلك المحل وبعبارة
اخرى الاولوية الثابتة لولي الميت انما هي من حيث اضافته اليه بحيث لا يرجع
لاحد غير الولي اقامة امر او احداث تصرف فيه كغسله من غير الحمل اخر بدون
مراعاة اذن وليه واما وجوب تجهيزه والصلوة عليه فيتعلق اصالة بكل مكلف
من الولي وغيره من المطلعين عليه ولكن الحيثية المتقدمة اقتضت ان الاحق بهذا الواجب
باذنه والا فاصل شرع وجوبه لا يختص باحد ولا يترتب على اذن او امتناع من احد فتامل
جيدا ثم ومما يتفرع على التفرقة في متعلق الحق مسئلة حق الملتقط في حضانة على

اللقيط فانه

اللقيط فانه لو قلنا بان السبق الى التقاطه اورث حقا في اللقيط كالاولوية اولى الارحام في
حضانة ارحامهم لم يمنع اتصاف حضانة اللقيط وتربيته بالوجوب الكفائي او الاستحباب
على الخلاف فحق غير هذا الملتقط ايضا حتى بعد التقاطه نعم حيث اورثت في محل التربية
اورث استتباع اولويته فيها فلا يكون منافيا لثبوت الوجوب او الندب على غيره
وان قلنا ان موجب السبق ليس الا الاحقية في نفس التربية كما هو التحقيق لعدم تعلق
غرض عقلائي في اصل الاقدام على الالتقاط سوى الاستقلال بتربيته وتكفل اصلاح امره
فيمتنع حينئذ جواز الفعل والاقدام على وظايف حضانته للغير فضلا عن ثبوت الوجوب له
نعم لا مانع من الثبوت لو اسقط هذا الملتقط حقه او فوض حقه الى غيره ولا يخفى ما يترتب
على هذا التحقيق من الثمرات المهمة في الابواب الفقهية كالحضانة وحبا الوارث والولاية
الصبيان والشيب بساير الحقوق وتخيير موارد ثبوتها اصالة عن موارد تعلقها استتباعا
لتستنتج موجب الثمرة المترتبة في ابوابه على من سبقنا على هذا التحقيق ولكن لا اظن خلو
كلمات الشهيد الثاني قدس سره عن الاشارة اليه كما ان كلمات صاحب الجواهر في باب السبق
الى المشتركات او غيره قد يلوح منها كونها عنده من باب الاولوية في الفعل ولكن ضيق المجال
وتشتت البال منعنا عن التعمق في ذلك ونقل تمام ما قيل او يقال الى اهل هناك والله
العالم بحقايق احكامه ولقد كان الغرض من عقد هذه الفائدة وتحرير تلك الفائدة تكميل
البحث عن علم ضمان الاحرار ولكن قد انجر الكلام بنا الى ما رايت ولا غرو فان الكلام يجر
الكلام فالحري بنا الرجوع الى ما كنا فيه لنتبع البحث فيه على ما يقتضيه الحال فنقول

ان حكم المحرم معلوم فيه اشباعا من عدم تحقق الضمان فيه من جهة حيثية الغصب ونحوه له
تحت اليد كبيرا كان وصغيرا عاقلا كان او مجنونا ولكن لا منافاة عن الضمان بسبب الجناية
على نفسه او اطرافه او ابطال حاسة من حواسه مباشرة او تسبيبا والمتكفل لبيان
هذا الشان باب الجنايات ولا فرق في نفي الضمان على ما ذكرناه بين موته بحتف الانف
المعبر عنه بالموت الطبيعي او بسبب من جهة غير هذا الغاصب بان تسبب في تلفه غيره فان
الضمان ح عليه لا محالة وكذا لا ضمان عليه لو كان كبيرا ومات بسبب غير الموت الطبيعي
كافتراس السبع او لدغ الحية ولعل ذلك كله اجماع نعم افتى الشيخ في باب الجراح من
المبسوط والخلاف وتبعه الفاضل في محكي التبصرة والمختلف والشهيد في الدروس والكركي
في تعليق الارشاد وابن فهد في المقتصر بالضمان فيما لو مات الصغير بسبب من مثل لدغ
الحية والعقرب وهدم الحائط وافتراس السبع ولكن المشهور على لسان جمع عدم الضمان
ايضا وتردد فيه بمعنى عدم الترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد وموضع
من التذكرة وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة الا ان الذي يظهر من
تعليلهم لوجه الضمان خروج منظورهم عن موضع البحث فان عمدة ما يتمسكون به فيه كونه
سبب الاتلاف وبينوه بان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروض هذه
العوارض اكثري فكان كالقائم في مسبعة او مضيعة واما حديث ان في فتح باب
عدم الضمان افضاء الحال الى احتيال الناس بقتل الاطفال بان يخلوهم ويدعوهم في
المسبعة او المضيعة وان في التضمين معاملة بعمله الشنيع وانه يناسب العدوان فغير

خفي

خفي على كل من سكر انه مجرد استبعاد وتقريب حكم شرعي بمجرد استحسان عقلي الذي لا يليق
بجلالة قدر هؤلاء الاساطين نسبة الركون اليه ومعلوم ان التعليل المتقدم
غير ناهض بشيء من الضمان الا في صورة صحة انتساب التلف الى فعله ولو بنحو الاهمال في حفظه
والتفريط في التحفظ والحراسة عليه ثم بعد صحة النسبة عرفا خصوصا مع فرض ان الصغير غير
قابل للتحرز عما يدفع المهلكات وضر المضار لنوع الانسان ومن هنا صح تشبيههم
نقاد جواهر الكلام وغيره الاذعان برجوع النزاع لفظيا ضرورة ان ايجاب التسبيب
للضمان امر غير منكر عند احد حتى في الانسان الكبير ولذا لم يكن فرق في ذلك بين
الصغير والكبير المجنون ومن به خبل والمريض الذي لما عرض به من الضعف لم يكن
قادرا على حفظ صحته وقد يتوهم في الصغير ان الاخذ قد يصدق على القهر عليه وتبعيد يده
برفع يده ومزاحمته في اضافته اليه فيقال ح لا مانع من التزام برده اليه تحفظا
لتاديته المجعولة غاية للضمان المسبب عن استيلائه عليه بل ودفع ديته اليه لو عرض
تلفه ح ولكنه كما ترى مجرد خيال قد يسبق الى الذهن من جهة ما هنالك من خفاء
الوجه لكونه اولى بكفالة اموره وصدق الاخذ انما هو لمكان هذا الحق الاولى على
الصبي في تربيته والاستقلال بحضانته التي جعلها الله تعالى من خصائص الاولياء
بحسب ما خلق فيهم من الشفقة واجبلهم على تحمل المشاق في السعي الى تربية اطفالهم
لمصلحة بقاء نوعهم وانتظام امور معاشهم واما دفع الدية فهو مع ثبوته فقد عرض
انه خارج عن مفهوم الضمان في مصطلحهم فلم يبق الا لزوم رده عليه عينا ونحن لا ننكره

ايضا في الاطفال المخصوص بحق الحضانة وهو التربية الصالحة والاكتفاء لا يصلح عنوانه
فرقا في الكبير والذي يظهر ان وجه عنوان هؤلاء المضمنين الصغير انما هو لمكان نفاته
من القصور ذاتا عن التحفظ من المضار ودفع الموذيات وكونه غالبا من مظان وقوع التلف
عليه بتلك الاسباب بمجرد الاهمال في حراسته فلو فرض عروض هذه الحالة لغيره بسبب من
القاهر عليه كان مثله في الحكم لعدم خصوصية له في ذلك واما الحر من استعار حرا
صغيرا فعيب ضمن فغير خفي انه لا يكاد يقضي بحكم اذ لا قائل به في مورده فضلا
عن غيره مضافا الى ما فيه من الضعف الفاقد للجابر وبالجملة فقد اجاد المولى المقدس
الاردبيلي قدس سره في مجمع الفائدة بقوله ان الظاهر عدم الفرق بينهما يعني المجنون
والصغير وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء
اهلكه لظلمة وعدم قدرته على الفرار من اذيته اذ هو حينئذ كالطفل بل كالحيوانات
التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وخلاصة
الكلام ان ظاهر كلام الاصحاب انه لو اخذ الصغير او المجنون او المريض او النائم من مقره
ووضعه في مظنة هلكة او فرط في حفظه وكان المأخوذ بحيث يلزم حفظه
لصغره وعدم قدرته على المنع عن اذى الحيوان المؤذي وعدم امساكه لنفسه عن
وقوع وتردي ضمن لانه السبب في اتلافه عرفا وهذا غير ما ادعيناه في نفي الضمان
بالضمان الغصبي المنحصر طريقه ومدركه في ضمان اليد فتأمل جيدا والله العالم بحقائق احكامه
هذا تمام الكلام في ضمان اشخاص الاحرار واما منافع ابدانهم فقال المحقق

الرابع

الرابع ولو استخدم الحر فعليه الاجرة ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان
منافعه في قبضته ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان
الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه وليس كذلك لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع مطـ
انتهى قلت كشف الحال وتوضيح اعضال هذا المقال يبتني على رسم مسائل فنقول
ان هنا مسائل اجماعية ومسائل خلافية فمن الاولى انهم اجمعوا على ضمان الاجرة
فيما لو استخدم الحر قهرا واستعمله واستوفى منافعه غصبا وعدوانا قالوا لان منفعته
متقومة فيكون كمن اخذ مال غيره والمراد بتقوم المنفعة مقابلتها بالمال فما
في الاستعمال المستوفى منه ما يقابل بحسب العرف والعادة بالمال فكأنه اخذ منه ذلك
المال الذي يبذل عندهم بازاء ما يستوفى منه وهو واضح لا سترة عليه ومنها
انهم قالوا لو امر غيره بعمل وكان له اجرة عادة وكان العامل ممن يأخذ الاجرة على عمله
لزمه اجرة مثل العمل للمأمور ما لم تقم قرينة من قرائن الاحوال على العدم ولو انتفى
الامران فلا اشكال بعدم ثبوت شيء في ذمة الامر لمكان العادة فتكون كالقرينة
على نية التبرع فلا ضمان لو لم يكن للعمل قيمة عرفية ما لم يكن العامل ممن يأخذ الاجرة
على عمله والا فيضمن اجرة المثل لعدم حصول الدلالة على ارادة التبرع بعمله وان لم
يكن لنفس العمل اجرة ولكن كان العمل مما له اجرة عادة لتعارض العادتين فلم يظهر
كون العمل واقعا على وجه التبرع ومجرد امتثال الامر لا يقتضي بالتبرع ولا باباحة
المأمور فوائد نفسه للامر وظاهر ان هذا كله من باب الضمان الذي قضى به دليله

لا من باب المعاطاة لضرورة اشتراطها ببيان العوضين عندهم وبالجملة فمن تصفح
تلك الاحكام وغيرها ونبا لهم عليها قد يستفاد ان الاصل عندهم في كل منفعة
استوفاها الامر من نفس المامور او من ماله ان يضمن الامر اجرة مثلها الا اذا عمل
محرم قد استوفاها ولم قيمة بحسب ما يبذل بازائه في العرف والعادة لعموم ما
دل على ضمان ما يستحق عند العرف والعادة بذل المال ويقابل به فيتعارف حالهم
ويدينهم الا ان يقوم شاهد على ارادة التبرع من المامور فيكون من قبيل الاباحة
كتقديم المضيف ما يتعارف بذله وتقديمه الى الضيف فلا يكون ح ليستعقب ضمانا
ومنها ما نسبه غير واحد اليهم من الحكم باستقرار الاجرة على المستاجر لو استاجر
لعمل سائغ حين الاجارة ومضت مدة يمكن ايقاع العمل فيها وكان الموجر باذلا
نفسه للعمل ولكن تهاون المستاجر في الاستيفاء والان تعذر العمل وذلك كما لو
استاجره لقلع ضرسه فبرء بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها مع بذل الاجير نفسه
فيها فانه لو التعيين المدة المزبورة واقعا للعمل فيها اذ بعد البرء لا يسوغ له قلع ضرسه
والمنع الشرعي كالعقلي فكان كما لو استاجر الحائض او الجنب لكنس المسجد في زمان
الحيض والجنابة وقضية العقد تملك الاجير الاجرة ولا دليل على انفساخ العقد في
مثل المقام لعدم عرض كون التاخير الى حين الامتناع من جانب المستاجر فالمدة المفروضة
متعينة واقعا للمورد تبينها للاجارة وهذا بخلاف ما لو زال الالم عقيب العقد بلا
فصل فان الاجرة تسقط ح لتعذر متعلق الاجارة باعتبار عدم جواز القلع وادخال

الالم

الالم على النفس بغير ضرورة قولا واحدا فينكشف بطلان العقد واقعا والحكم [illegible]
قبله حكم ظاهري نظرا الى استصحاب بقائه في مورده وقد انكشف خلافه وكذا ما
ذكرناه من فرض بقاء الالم حتى بعد انقضاء المدة المرسومة وان كان الصحيح عندي عدم
كثرته الاستقرار ايضا لكن المحكي عن جماعة اختيار عدم الاستقرار ولعلك تقف
في بعض المباحث الاتية على تحقيق الحق فيه نعم ربما يقال فيما فرضناه بعد امتناع
المستاجر من الاستيفاء يرجع الموجر الى الحاكم ليجبره عليه ولا يكفي مجرد البذل و
خصه شيخنا العلامة نقاد جواهر الكلام في كتاب الاجارة بما اذا لم تكن مقيدة
بزمان خصوصه كاشتراطه او حكما كما في فرضنا الا ان الوجه عدم ان المعتبر في القبض
في مثل المقام في رفع الضمان من جانب الموجر هو التسليم الحاصل ببذل النفس المعروض
تحققه بل وبالتخلية في مطلق الاعيان الموجرة لاستيفاء منافعها فلا يحتاج الى
الى الحاكم ليصدق القبض المعتبر في استقرار العوض فتامل جيدا ومنها انه لو استوفى
احد منافع بدن اجير خاص لغيره الذي هو ممن تملك عليه المنفعة المعينة او كل منافعه
باجارة او صلح او غيرهما في وقت معين لا يفضل ذلك الوقت عن العمل المعقود
للمستاجر فيضمن المستوفي اجرة مثل المدة او العمل للمستاجر وهذه الكلية
مورد وفاق لهم نعم هنا لك فروع واحكام ربما استشكلوا في بعضها ولا باس بالاشارة
الى اجمال ما هو الحق الحقيق منها فنقول ان العمل اما ان يقع منه تبرعا او باجارة
او بامر من المستوفي او بقهر منه عليه ففي الاول كان للمستاجر الخيار بين الرجوع

على الاجير او المستوفي ومع الرجوع على الاجير ليس له الرجوع على المستوفي مع غروره
وجهله لانه قدامر مجانا ومع الرجوع على المستوفي فله الرجوع على الاجير بين فسخ
عقد نفسه مع الاجير سواء كان ذلك قبل العمل او تسليم نفسه للاول فيرجع ح
بتمام المسمى او في الاثناء فيرجع بنسبة المسمى بعد توزيعه على المدة وذلك لان
وذلك لان ظاهر الاصحاب وان كان تلف المنفعة قبل الاستيفاء او قبل مضي
مدة فيها كلا او بعضا بمنزلة تلف المبيع قبل قبضه الا ان ذلك عندهم من باب غصب
المنافع الذي قضى فيه دليل الضمان بعوضها على الغاصب فحكم الشرع باستقرار العوض
على المستوفي او غاره كان وجه تفرقة لم بينه وبين تلفه خلا خلطه مع تفويت الخصوص
الموجبة لاختلاف الرغبات على المستاجر دعتهم الى الزام التخير له وفي الثاني بان اجر
نفسه لغير المستاجر الاول يتخير ايضا بين فسخ عقد نفسه فيرجع بالاجرة المسماة لفوات
العمل المستاجر عليه كلا او بعضا قبل قبضه فيرجع بالكل ان لم يعمل له شيئا وبالعوض
الذي لم يعمل مقابله ان عمل له شيئا موزعا له على نسبة المسمى وفي صحة عقد الاجير مع الثاني
عند فسخ الاول عقده او مع اجازته وجهان مبني على صحة عقد من باع شيئا ثم ملكه وبين امضائه
وح يتخير بين اجازة العقد الثاني وبين فسخه فان اجازه فله المسمى وان فسخه رجع
باجرة المثل على المستاجر لاستيفائه او على الاجير لتفويته وكذا له الرجوع على كل
من الاجير والامر في الفرض الثالث واما صورة القهر فلا خفاء في تعيين ضمان المتوفى
فافهم ذلك واضبطه والله العالم بحقايق احكامه ومنها انه لو استاجر حرا لعمل
معين

معين في زمان معين فحبسه المستاجر في تلك المدة فانه يستقر الاجرة عليه وان لم
يستعمله بلا خلاف ولا اشكال لان حبسه بمنزلة تسلم العوض اعني العمل وكانه
استوفاه منه وذلك لوضوح ان المراد بالقبض المعتبر في استقرار الاجرة تحقق ما يخرج
العاقد بسببه عن كونه ما في يده من العوض بنحو من الانحاء والتي منها التخلية
في مثل الدار والاراضي الموجرة وتسليم النفس في اجارتها ولهذا ترى بعضهم يحكمون
بان اتلاف المشتري المبيع في يد البايع بمنزلة قبضه وليس ذلك الا لان كلما يوجب
انقطاع الدرك على من عليه الاقباض مسقط لما عليه وبالجملة فالحبس وان لم يكن
اتلافا حقيقة لمنافعه الا انه تسبيب لضياع العمل المعقود عليه فيكون كالاتلاف
في اقتضائه استقرار العوض كل ذلك بعد وضوح ان منافع الحر بعد فرض العقد
عليها يصير موجودا يجري عليها حكم الاموال شرعا ببيان لنا سيجيء انشاء
ومعلوم ان اتلاف مثل هذا المال لا يتصور الا بالفوات دون الاستيفاء فان
الاستيفاء ايجاد له لا اتلاف فيه يظهر لك ان شبهة عدم دخول منافع الحر
تحت اليد القاضية بعدم تحقق القبض المعتبر فيها كنفس الحر ادنى الانظار وهما
في المقام كما لا يخفى ومنها لو منع حرا عن عمل يتهيأ له من غير ان يحبسه ويقرر
ويضع يده عليه فلا اشكال ولا خلاف في عدم ضمانه لاجرة ذلك العمل ولا
لغيره اما كونه مما لا خلاف فيه فلارسالهم له ارسال المسلمات وعدم نقل خلاف
فيه لاحد منهم واما عدم الاشكال فلعدم موجب من موجبات اذ المفروض عدم اليد

وكذا عدم التسبيب اذ هو عبارة عن فعل يوجب اعدام ما الموجود عينا كان او منفعة
والمنع المفروض ليس اعداما لشيء موجود نعم هو دفع لوجود ما من شانه ان يوجد
ومن المعلوم ان موجبية التسبيب للضمان مقصورة على ما يصدق عليه عنوان الاتلاف
عرفا الغير المتحقق الا باعدام الموجود لا الاعم منه والمنع عن تحقق الوجود لما من شانه
الوجود وهذا مما لا خفاء فيه فمنه يظهر لك ان هذا الحكم لا يختص بالحر بل هو جار
في العبد ايضا فلو منعه عن العمل من دون وضع يد عليه لا ضمان على المانع بل ما
ذكرناه هو السر في حكم المشهور بعدم الضمان لو منع غيره عن بيع متاعه فنقصت قيمته
السوقية بل وكذا لو منعه عن الجلوس على باطه فتلف من دون ان يتحقق منه صدق
لا ان نسبة التلف اليه عند العرف هذا تمام الكلام في المسائل الاتفاقية التي لها
تعلق بمفروض بحثنا فلنشرع الان في بيان المسائل الخلافية منها فمن المسائل التي قد
يوجد فيها الخلاف مسئلة حبس الحر صانعا كان او بطالا او متهيئا كان للعمل او لم يكن
مع عدم استعماله فانا وان لم نعثر على حاكم صريحا من الاصحاب فيها بالضمان لكن قد
يشعر كلام التذكرة بوجوده بل جعله شيخنا الشهيد الاول في قواعده وجها ومال
اليه المدقق المقدس الاردبيلي في شرحه على الارشاد واستجوده المولى الوحيد البهبهاني
في محكي حواشيه على مجمع الفائدة وقواه السيد السند في الرياض حيث يكون الحابس
سببا مفوتا لمنافع المحبوس قال العلامة في التذكرة منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت
لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة

فلزمه

فلزمه ضمانه كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه
فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه
واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده
فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال ثم اخذ في نقل خلاف الشافعية وقال الشهيد
في القواعد منافع الاموال تضمن بالفوات والتفويت ومنفعة البضع بالتفويت
لا غير وفي ضمان منفعة الحر اذا حبسه مدة وجه بالضمان وضعفوه من حيث عدم
دخوله تحت اليد ويقوى الضمان فيما لو استاجره ثم حبسه خصوصا مع كون الاجير خاصا
لان المنافع بعقد الاجارة قدرت موجودة شرعا فاستقرت الاجرة في مقابلها و
الذي يدل على ملكها اقتضاء العقد ذلك ومن ثمة جاز ان يؤجره غيره انتهى
كلامه رفع مقامه وقال فاضل الرياض بعد نقله تصريح السبزواري بقطع الاصحاب
بعدم الضمان فان تم اجماعا والا ففيه مناقشة حيث يكون الحابس سببا مفوتا
لمنافع المحبوس لقوة الضمان فيه لا للغصب بل لاجابر الضرر عليه المنفي وعليه نبه
الفاضل المقدس الاردبيلي في الشرح قال بعد تقوية الضمان لدفع الفساد ولدفع
ضرر عظيم فانه قد يموت هو وعياله من الجوع ولا يكون في ذلك مال مع كونه
ظلما وعاديا ووجود ما يدل على جواز التعدي بما اعتدى وجزاء السيئة سيئة
ونحو ذلك فتامل انتهى قال ح شيعه خالي العلامة دام ظله في حواشيه عليه فالاقوى بعد
تقوية ما ذكره الشارح وبالجملة ان ثبت اجماع اعتمد على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره

اى الشارح ثم قال اقول ويحتمل اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استيلاء الغير
التفويت كما فرضناه بل الفوات خاصة ويستفاد ذلك من التذكرة حيث انه صرح عقيب
بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات
انتهى فتأمل ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان
كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم
يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مراد الاصحاب في حكمهم
بنفي الضمان فيه كما احتملنا من كلامهم ولا شبهة فيه انتهى كلامه رفع مقامه قلت
اما احتماله قدس سره لحمل كلام الاصحاب على ارادة التسبيب من التفويت فبمكان
من السقوط بل الظاهر لكل من راجع كلماتهم بادنى تتبع يكاد يقطع بان مرادهم
من التفويت الذى حكموا بالضمان عنده خصوص استيفاء المنفعة دون التسبيب
للفوت ومن الغريب استشهاده طاب رمسه على هذا الحمل بكلام الفاضل في التذكرة
وقد عرفت ان كلامه كالصريح فيما ذكرناه كما يدل عليه تفريعه على حكمه بالضمان في
التفويت وعدمه في الفوات الضمان بالقهر على استعماله ولقد اجاد شيخنا العلامة
نفاد جواهر الكلام بما افاد حيث انه بعد نقل كلامه قال لا يخفى فساد الاحتمال المزبور
على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان
وان كان سببا انتهى ولكن قال عنه عفا الله انه خدش في تعلق هؤلاء بادلة نفي الضرار ان
قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره من الايات لو اقتضت الضمان على وجه تتعلق

الفرض

الفرض لا تثبت فيهما جميعا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله
وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان
فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة
انتهى قلت لقد تكرر من شيخنا هذا النحرير قدس سره في مطاوى ابحاث هذا الباب وغيره
من ابواب الكتاب رد دليل هذه القاعدة بالضعف الموجب لتوقف اعمالها في موارده بانها
على الانجبار وانه تجبر بانه مضافا الى ان العمل بها في هذه القاعدة في صورة الاذعان
بدلالتها محل عوج الدليل وخارج عن الحكم بمقتضى القياس او الاستحسان ومن المعلوم
انه لا تشنيع على من كان عمله مواضع القضايا الادلة الشرعية اذا الانصاف ان
المناقشة في سند دليلها مما لا ينبغي ان يقع من احد بعد حكاية التواتر على المضمون
الدائر على السنة الفقهاء من فخر الاسلام في محكى باب الرهن من الايضاح وهو ما المعلوم
لكل احد من تسالم الفقهاء على العمل به والاستدلال به في سائر الابواب هذا كله
مضافا الى تعدد طرق روايته عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وتطابق مضامين ما يروى
فيه على وجه يغني ذلك كله عن ملاحظة سند فرد فرد مما روي فيه على ان مطابقة
مفادها اجمع لنفي العسر والحرج القاضي به الكتاب المبين والسنة القطعية وعمل
الاصحاب تؤكد اعتبارها بل مضمونها عند الاصحاب في سائر فرق الاسلام معدود
من جملة القواعد المسلمة والضوابط المحكمة التى لا يزالون يعتمدون عليها في مقام
الاحتجاج ويعولون عليها بما تجرى دابهم وديدنهم على انهم يتمسكون بها اهل

اللجاج وبالجملة فالتوقف في الاعتماد عليها بالعمل في خصوص ما اريد التمسك بها
عليه ولو من نحو المشهور في غير محله نعم قد يناقشون في تمشية مضمونها الى مقام بنحو
من المناقشة في الدلالة فقال شيخنا المتقدم ذكره في بحث عدم ضمان نقصان القيمة
السوقية بمنع المالك عن بيع متاعه انه لا اقتضاء للقاعدة الا عدم مشروعية ما
الضرر في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان
المتوقف على ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيه
بالغرامة فان معنى النهي عن ايجاده اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك
حقيقة من النفي بلا تجوز انتهى ولكن لا يخفى ما في استظهاره قدس سره التحريم من النفي
وان كان اقرب المجازات بالنسبة الى نفي الماهية فانه مناف لتعلقهم به في النصوص
الوصوية وفتاوى الامامية في نفي الاحكام الوضعية جدا مضافا الى اقتضائه مع
تحريم المعاملات الضررية كالبيوع المشتملة على الغابنة وقضيته فسادها من راس
دون جبرها بالخيار ولا قائل بموجب ذلك كما لا يخفى فالانصاف ان ما لم يتضح كونه اولى
بالانتفاء مما جعله اقرب في الاستظهار وان جبر الضرر بالخيار مما تسالم الفقهاء على
استظهاره وان كان مشتملا على خلاف التحقيق ايضا اذ الجبر الخارجي من مستند القاعدة
غير ملازم لتشريع الزام الغرامة فان الظاهر من سوق الدليل وتجامع اطراف تعلقهم
به انما هو الالتزام بحكومة دليل القاعدة على ادلة سائر الاحكام مما ثبت انه حكم من
احكام شرع الاسلام فنفي ثبت منافاة لحكم من تلك الاحكام التي جاء بها الشرع وفرض على

العباد

العباد التدين بها لهذا الحكم اعني نفي الضرار فمقتضى ما قررناه من الحكومة ارتفاع
اليد عن ذلك الحكم لكن بمقدار ما ثبت للحكم المزبور من المنافاة فادلة تشريع البيوع
ولزومها وحل التجارة عن تراض ولزومها تقتضي صحة كل تجارة ولزومها ولكن
اذا ثبت منافاة لهما معا لنفي الضرار التزمنا بارتفاعهما معا كبيع المعدوم والمجهول
وما لا قدرة على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في البحر واذا نافاها في خصوص
اللزوم في مورد رفعنا اليد عن خصوص اللزوم في ذلك المورد وابقينا الصحة على
حالها كالبيع المشتمل على الغابنة وما خرج على خلاف الوصف وخلاف الرؤية
وما اشتمل على العيب او على التدليس او على الشركة او على خلاف الشرط وفيما ظهر الكذب
في الاخبار عن راس المال في باب المرابحة وظهور الاعسار في الضامن في باب الضمان
وقد يترتب عليه سقوط الاختيار فيقوم مقامه الاجبار لمن له ذلك كما في امتناع الشريك
عن القسمة وللمهايات على وجه وفيما لو امتنع عن الصلح في مقام الاشتباه وفيما
امتنع عن الانفاق على من عليه الانفاق فان الحاكم يلزمه بذلك ولو ببيع امواله وفيما
امتنع عن بيع الطعام عند اضطرار الناس اليه الى غير ذلك مما يقع عليه المتتبع
في مطاوي ابواب الفقه وبالجملة فمخرج تلك القاعدة مقصور على نفي الاحكام الثا
الثابتة من الشرع على وجه الاطلاق او العموم دون غيرها مما لم يأمر فيه الشرع بامر
ولم يحكم فيه بحكم فانها لا مسرح لها ولا تقتضي ادلتها ابدا الا البتة بانتفاء
الموضوع كما لا يخفى ضرورة انه لا حكم من جهة الشرع في ذلك المورد حتى تقتضي دليل الضرر

بان نفاه غير حاصل مضمون هذا الدليل ان شرع الشارع الذي جاء بدوام المكلفين بالانقياد
عند اوامره والانتهاء في نواهيه مبني على السماحة والسهولة فجاء بلطفها على وجه
جعله حدا يقطع به الخصومة والنزاع ويدفع به التشاجر والفساد بين العباد فكانه صرح
اراد بها ان احكامه التي جعلها لا يترتب على الضرار والضرر ولا على النزاع والعدو ومن
المعلوم ان هذا المضمون لا يتمشى الا بالتزام قصر حكمها على الاحكام الوجودية التي
من شان الشارع بيانها وقضى دليل اللطف بتبليغها والحث عليها وعبر عن مجموعها
بالدين او الشريعة وجعلها حدودا للمكلفين فحفظها عليهم بانزال الكتب وارسال الرسل
ونصب السفراء دون غيرها مما لم يتعرضه الشرع او تعرضه ولكن على وجه الاخبار بعدم
الجعل ونفي الحكم فيه فان هذا الاخبار منه لا يتم جعلا حقيقة ولا حكما حتى ينهض
دليل نفي الضرار او نفي الضرر بالمكلف بسببه لنفيه بل الاعدام مما لا يتعلق بها الجعل ولا
الانجعال لا تكوينا ولا تكليفا كيف لا ولولا ذلك لزم تكليف العبيد من قبل الموالي بتكاليف
غير متناهية لضرورة عدم تناهي الاعدام الى غاية وعدم انتهائها الى حد فهم في جميع انات
حركاتهم وسكناتهم وكيفياتها واحوالاتها مامورون ومنهيون وهو بديهي البطلان و
كيف كان فمن غريب ما وقع لشيخنا الماضي الامام العلامة الانصاري قدس سره في رسالته
المعمولة لبيان مفاد القاعدة ما وجه به القول بوفائها لنفي الاحكام العدمية الضررية
بعد الاستشكال بقوله ان النفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل
عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام
الضررية

الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم
احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته الحر من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته
والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتامل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك
من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه ص سلط الانصاري على قلع نخلة سمرة معللا بنفي
الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن
ضرر فتامل ويمكن تاييد دلالته بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله تعالى وجزاء سيئة
سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان بحبسه عن عمله جاز له اخذ
ما يساوي تلك المنفعة منه لان دلالة هذه الايات على نفس ما استدلوا بها عليه
فضلا عن نظيره قاصرة جدا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه اما قوله رحمه الله ان النفي
ليس خصوص المجعولات ففيه انك قد عرفت ان مفاد هذا الدليل غير ناهض للتعرض لغير
المجعولات من قبل الشرع واما ادخاله غير المجعول في اطلاق ما يتدين به فهو مما لا يخفى
ما فيه ايضا من ان الدين عبارة عن مجموع الحدود المحدودة من قبل الشرع التي عرف
انحصارها في مجعولاته وما دعاه اللطف الى بيانه ووسائط السفراء على تبليغه وحراسته
دون غيرها مما اخبر بعدم الجعل فيه او لم يتعرضه اصلا وكفاك شاهدا على ذلك ما
دار على السنة الفقهاء بالتعبير عن التشريع والالتزام بوجوب غير الواجب مثلا بانه ادخال
لما ليس من الدين في الدين واما قوله فكما يجب في حكمة الشارع اه ففيه ما عرفت من عدم

نهوض هذا الدليل بعد لو لم اللفظي باثبات هذا الجعل فيما يتضرر المكلف من نقص العلم فان
نهض غيره من القواعد والادلة به فليلتمس اقامته من مظانه من قاعدة لطف او
عموم دليل اخر والا فلا موجب لتشريعه مما بايدينا واما قوله مع ان الحكم العدمي
يستلزم احكاما وجودية آه ففيه ما لا يخفى فان تلك الاحكام التي عدها كلها من جزئيات
حرمة التشريع وليست من الاحكام الثابتة في موارده بانشاء من الشارع وحكم منه صلى
في داعي التبليغ حتى ينهض هذا الدليل لو فيها بل هي احكام انتزعها العقل من مورد عدم
ثبوت الجعل الشرعي واما قوله رحمه الله مضافا الى امكان استفادة ذلك آه ففيه
ان الذي تضرر به الانصاري سلطان سمرة بن جندب بالمرور عليه بغير الاستيذان
فالذي يقتضيه حكومة القاعدة رفع هذه السلطنة عنه دون قلع النخلة كما لا يخفى
واما قلعها او تسليط الانصاري على ذلك فانما هو تصرف ولائي ونص به ساتي
لا يعلم وجهه فلعله اقتضاه عموم رياسته المطلقة واولويته العامة عن كافة المكلفين
بانفسهم واموالهم فهو حكم في واقعة شخصية لا يعم غير موردها ومن الغريب في
الغاية والنهاية ادعائه قدس سره عدها من الروايات باشكال القضية من جهة تضمنها
لهذا الحكم ثم نفى اجابه اخلالا بالاستدلال بها مع ما ترى من استفادته من خصوص
هذه الفقرة المشكلة هذا الحكم قال لعله او وقد الخبر وفي هذه القضية اشكال من
حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك
لكن لا يخل بالاستدلال انتهى واما قوله ويمكن تاييده لانه بما استند اليه آه

فقد

فقد اخذه من كلام الاردبيلي والمولى الوحيد البهبهاني ولكنه كما ترى لا لما ننظر فيه في
الاستدلال بتلك الايات من حيث جعل المقام نظير موردها وضعف دلالتها فيه فضلا عن نظائره
بل لان الايات المزبورة لا يعمل بها الا في قليل من موارد القصاص ضرورة عدم مشروعية
المكافاة والمجازات في مطلق الجنايات ومعارضات الاعراض والقذف والصياح فلا مناص
من صرف تلك الايات بأسرها الى معنى معهود الذي لا ينافيه الاستدلال بها على مطلق
شرعية المقاصة في الاتلافات البينة وقليل من الجنايات والحاصل انها مسوقة لبيان
شرعية القصاص في الجملة فلا يمكن التمسك بها في شرعية مثل الضمان في غير المحقق
مع عدم استعماله وكيف كان فالمشهور هو المنصور لما عرفت من عدم موجب للضمان اما
عدم التسبيب فقد عرفته انتباقا واما على اليد فلوضوح انه على فرض امكان تعلقها
بالمنافع فانما تتعلق بها بتبعية العين والمفروض عدم تعلقها بالحر نفسه فكيف بتابعه
وقد مضى بعض الكلام في ذلك وان اردت تفصيل الحال فنقول ان ملكية المنافع
انما هي دائما من شئون ملكية العين ومن توابع وجودها فلا اصالة لكونها مورد
اضافة الى احد الا باعتبار كونها من توابع وجودها وهذا هو السر في حكمهم بعدم
ضمان منافع التالف تحت اليد العادية فيما بعد التلف اذ الوجه فيه ليس الا ان
ماليتها ليست بنحو مغاير لمالية العين واذ لا عين فلا منفعة حتى يتفرع عليه ان تلف
العين لا يوجب غير ضمان العين نعم لو كانت العين موجودة كانت صاحبة منافع فالمنفعة
من شئون وجودها فلو تلفت ولم تكن موجودة فلا منفعة حتى يقتضي بدلها والحاصل

ان تلف العين لا يوجب ضمانين احدهما للعين والاخر للمنفعة نعم يضمن بدل العين بعد
وجودها البدل الكلي والغرض ان ملكية المنفعة ليست بملكية مغايرة لملكية العين فاذا ملك
الانسان عينا ذات منافع اي متاهلة لحصول المنفع منها لا يملك شيئين متغايرين حتى
يضمنهما معا بل انما يملك العين ويتبعه ملكية منافعها فلحاظ مالكية المنافع ليس
غير لحاظ مالكية العين والسر فيه ما ذكرناه من عدم تاصلها في الوجود الخارجي وعدم
تميزها عن العين المملوكة حتى يصلح لان تضاف الى احد بل العين ما دامت موجودة متاهلة
لان ينتفع بها ومستعدة لتحقق منفعتها في الخارج نعم قد يتميزان ويكون المنفعة
على مثابة وملكيتها على وجه يعد مملوكا مستقلا وما لا برأسه باعتبار تعدد
الملاك كما اذا نقلها بناقل شرعي عن مالك العين او وليه فيكون ح مالا ومملوكا
برأسه على حدة واستقلال لمالكه عن مالك العين وبالجملة فما لم يملك المنفعة عن
ملك العين لا يكون ولا يتصور الا بتعدد مالكيهما والا فهي ليست مالا برأسه حتى يقال
ان لمالك العين مالكين احدهما العين والثاني المنفعة بل هو مالك للعين وكونه
مالكا لها مستتبع لملك توابعها هذا في كلي المنافع ويزيد في الاحرار ان تمول كل منفعة
باعتبار تمول متبوعها فلو فرضنا شيئا لا تمول له عينا فلا محالة عدم تمول منفعته اذ
الفرع لا يزيد على الاصل وهكذا الكلام في طرف ضمانه اذ الضمان من احكام التمول
الشرعي فاذ لا ضمان في عينه فلا ضمان لمنفعته وهذا واضح لا سترة عليه واذ قد
عرفت مما لا مزيد عليه ان الحر مما لا تمول له ولا يدخل تحت يد احد ابدا اتضح لك عدم
تمول

تمول منفعته وعدم دخولها تحت اليد اصلا فتحصل من ذلك كله ان المنفعة خصوصا في
الحر من حيث عدم تاصلها في الوجود وعدم تميزها عن العين ليست بمال برأسه لكن لا يعلم
انه لا مضايقة عن اجراء حكم المال عليها بعد وجودها في ظرف الخارج او بعد فرض وجودها
بتنزيل ثابت شرعي فاذا صارت من الموجودات فلا مجال لعدم عدها مالا برأسه فتستقل
ح في المالية في عرض مالية العين بحيث يعاوض عليها ويبذل في مقابلها الاموال في
فيجعل ثمنا في البيع وعوضا او معوضا في الصلح وتصح صداقا عن البضع ويوجب تلفها
بمعنى استيفائها الضمان حسبما عرفت قيام الاجماع عليه في الاحرار فضلا عن غيرهم
مما ثبت التمول الشرعي لعينه كما انه لا اشكال ولا خلاف في ان شرع الاجارة والصلح
وسائر اللزومات الشرعية قد اقتضى صحة تنزيلها منزلة الموجودات وجعلها موردا
للتمليك والنقل والانتقالات الشرعية فبعد فرض وجودها وتقويمها جعلت موارد
للعقد عليها فتقوم ملكها احد بمقتضى شرع الاجارة مثلا يعامل عليها معاملة سائر
الاملاك بحيث لو تخصصت في زمان محدود تخصصت ملكية العاقد فيضمنها الغاصب
لها ويغرم المتعدي بها على مالكها على حسب ما عرفت قيام الاجماع على ضمان الغاصب
بحبس الاجير الخاص او تفويتها من غيره وكيف كان فالمتحصل من جميع ما ذكرنا وخلاصة
تمام ما فصل ان حبس الحر من دون استعماله في شغل ومن دون ان يتصرف منافعه بتمليكها
في زمان الحبس لا دليل على الضمان به لشيء من منافع بدنه التي تفوت تحت يده كما افتى به
المشهور تنبيه قد توهم بعض اخواننا المحصلين حيث ناظرنا وطالبنا بوجه عدم

ضمان المنافع من حيث هي وورود اشكال علينا حيث نفينا صلوحها للملكية والضمان لعدم
تأصلها في الوجود فهل يلزم ما ذكرت عدم ضمان منافع العبيد وسائر ما فرض ثبوت التمول
لها لو فاتت تحت يد الغاصب ولم يستوفها فانها غير موجودة فلا يصدق عليها الاتلاف ما لم يستوفها
وهو بديهي البطلان لقيام الاجماع على خلافه فانهم يضمنون الغصاب كافة منافع الاعيان
المغصوبة الى زمن تلفها استوفاها الغاصب او لم يستوفها ولكنك خبير بان هذا توهم
فاسد جدا اذ الذي نفيناه في المنافع انما هو تأصل الوجود وقلنا ان قضية عدم تأصلها
في الملكية وفرعنا عليه عدم تأصلها في الضمان واما الملكية الاستتباعية كالضمان
الاستتباعي فغير منكر عند احد وقد قررنا انه ما دامت العين موجودة لها تأهل ان يحصل
لها المنفعة فمغصوبية العين وكونها في ضمان احد يستتبع ضمان هذه المنافع التي فرضنا
استعداد العين لوجودها على وجه لو رد العين مع خروجها عن هذا الاستعداد في زمان
الرد لم يصدق رد العين على الصفة التي اخذت فيلزم رد قيمتها مع رد بدل تلك المنافع المعدة
على ردها انه ردها على ما كانت عليه من الاستعداد وسالما عن جميع وجوه النقايص و
بالجملة فدخول المنافع تحت اليد والموصولية انما هو بتبعية دخول العين وتثبت به حكم الضمان
فيها وبعد فرض خروج العين عن حكم الضمان وعدم شمول دليله لها كالحر امتنع شموله
لمنافعه نعم لو فرض لها الوجود الخارجي كفرض استيفائها او تنزيل وجودها بتأمل شرعي
لتقديرها وتحديدها بزمان محدود فلا شبهة ولا اشكال في شمول دليل الضمان
لها فيلزم غاصبها بدفع بدلها والله تعالى هو العالم بحقائق احكامه

وههنا فذلكة

وههنا فذلكة اخرى اشار اليها المحقق في عبارته المتقدمة بعد توجيهها من تحقيقنا
في هذا التنبيه ونحن لم نفرد لها عنوانا مخصوصا في عداد المسائل الاجماعية لكونها خارجة
عن عنوان البحث على نحو ابديناه في الحر وكيف كان فهي ما اشار اليها بقوله ولا كذلك لو
استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع ونبه عليه بعد حكمه بعدم استقرار الاجرة لو
استأجر الحر لعمل باجارة مطلقة فاعتقله ولم يستعمله واستوفى تفصيل الحال فيه فاراد
قدس سره بذلك التنبيه على ان الخلاف والاشكال انما هو في استقرار الاجرة في اجارة
الحر بالحبس دون الاعيان المملوكة فانه لو استوجر للعمل وان كان على وجه التوسعة
تستقر الاجرة بحبسه بقدر الانتفاع كما لو بذل الموجر العين الموجرة ولم يستوف المستأجر
منها وذلك لان الاجماع بقسميه قائم على ان تسليم العين المملوكة في الاجارة قائم مقام
تسليم المنفعة المستحقة بالعقد المزبور بل تسليم نفس المنفعة غير متصور وهو عين الا بتسليم
ما تحصل منه تقريبه وتكليفه في الخروج عن عهدة ضمان المعاوضة منحصر في ذلك وهذا
المقدار مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه الا ان الاشكال في ان حبس العين المزبورة بقدر
زمن تحصيل المنفعة معدود في انواع الاستيفاء لنفس المنفعة المستحقة او تفويت جاء
قضية قواعد الضمان فيستقر مثل العمل الذي يستحقه على مالك العين فيهما ان فهما
وحيث تبقى الاجرة سالمة ويسقط ما على المالك صرح بالاخير شيخنا الهمام نقاد جواهر الكلام
قال لان منفعة الدابة حينئذ مضمونة على الحابس فيقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة
ولو بالنهاية القهري باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة

عليه في بدله ماهو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم
يكن له مقدار ما فات في بدله ماهو مضمون عليه فتامل جيدا فانه نافع دقيق جدا انتهى
كلامه رفع في الخلد مقامه قلت هو جيد بناء على ما حققنا القول فيه في رسالتنا التي
علقناها في تفصيل احكام المغرور من ان الضامن يضمن نفس التالف بعنوانه دون قيمته وقد
بسطنا القول في ذلك ونقلنا التزام المشهور في غير مقام بما هنالك كما لو اتلف عليه ثوبا
يساوي درهمين فصالحه على درهم فان المشهور حكموا بصحته وعدم لزوم الربوا وان جرى
في غير البيع لان الصلح واقع على نفس الثوب التالف دون قيمته وكذا في الحدائق حكم جمهور
الاصحاب بانه لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا كان للمالك شهادة عليه فقلنا
بعدم انتقال الحق في التالف الى خصوص المثل او القيمة بل انما الثابت له في ذمته هو
التالف على ما كان عليه من العنوان والتهيؤ للوجود ولكن حيث تعذر عليه دفع ذلك في
ادائه عينا سهل الشرع عليه امتثال تكليف الاداء باقامة البدل مقامه وكيف كان فبناء
على هذا التحقيق يتم ما افاده شيخنا المتقدم ذكره من التزام التهاتر والا فلقائل ان يقول
ان الاعمال من القيميات اتفاقا ولا يضمن القيمي بالمثل حتى يحصل التهاتر اذ هو مقصور جريانه
في المتماثلين في جميع الخصوصيات والجهات ولذا لو استحق عبدا في ذمة غيره فاتلف عبدا
خارجيا معينا لم يحصل بسببه التهاتر لان في ذمة صاحب العبد قد اشتغلت بالعبد الكلي من قبل
الاتلاف وعوضه باتلافه ذمة المتلف وبه اشتغلت ذمته بقيمة ما اتلفه فلا تجانس بينهما
حتى يسقط ما في ذمة احدهما بازاء ثبوت مجانسه له في ذمة الاخر فيقال في المقام ان الثابت

بضمن

بضمن قيمة المنفعة الفائتة والذي يستحقه على المالك الدابة هو نفس المنفعة بخلاف ما
لو بني على ان الثابت للمالك على الجابر هو نفس المنفعة فيتجه التهاتر ولا يرد ايضا
توهم التفرقة بين الثابت في الذمتين بالكلية والجزئية بدعوى ان الذي استحقه على
المالك بعقد الاجارة العمل الكلي الموسع والذي استقر في ذمة الجابر شخص منفعة
زمان الاعتقال فلا مسرح للتهاتر وذلك لوضوح منع كون الثابت في ذمة الجابر
جزئيا اذ ثبوته لم ينشأ عن الاستيفاء حتى يصير جزئيا حقيقيا بل منشأه التسبيب في
الفوت نعم لو فرض استيفائه المنفعة لكان متشخصا ولكن المفروض انه لم يستوف شيئا
من اعماله ومنافعه فالثابت في ذمته كلي المنفعة المنطبقة على هذا المقدار من الزمان
ومن المعلوم انه ما لم يتشخص بوجود لا يصير جزئيا نعم لو فرض وجوده في الخارج
لكان جزئيا وقد عرفت انه لا يتحقق الوجود له الا بالاستيفاء المفروض عدمه ومن هنا
ينقدح لك وجه اخر للتفصي عن الاشكال الاول فان الاتلاف في المنفعة المفروضة
اذ هو فرع سبق الوجود نعم كان من شانه ان يوجد فحيث لا تلف ولا اتلاف فلا انتقال
الى القيمة مثلا واحدا بل المضمون هو نفس المنفعة فلا مانع عن التهاتر الذي هو
قضية كون الواحد بالجنس او النوع مستحقا له ومستحقا عليه كما اذا اشترى عبدا
كليا مضبوط الوصف ثم اشترى منه عبدا بذلك الوصف فانه لا ينبغي العقل كونه
مستحقا للبائع على المشتري ومستحقا للمشتري على البايع ومن المسائل الخلافية
المتعلقة بعنوان عبارة الشرائع المتقدمة مسئلة استيجار الحر على عمل على وجه التوسعة

فاشتغله المستاجر مدة يمكن فيها استيفاء تلك المنفعة ولكن لم يستعمله فان الفاضل في
محكى اجارة التذكرة والشهيد الثاني في اجارة المسالك والفاضل الاردبيلي في شرح على
غصب الارشاد قد حكموا ببرائة ذمة الاجير عن العمل واستقرار الاجرة على المستاجر للعقل
وتردد فيه جمع كثير كالفاضل في غصب التذكرة والقواعد والارشاد والشهيد في غاية
المراد كابن فهد في المهذب وصاحب الكفاية واستقرب جمع منهم فيه العدم كما عن
الرابع وهو صريح التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغصب المسالك والروضة
والجواهر ومنشاء نظر الحاكمين بالاستقرار ان الاجرة واجبة بالعقد اللازم وان
المستاجر هو السبب في ضياع المنفعة بحيث تستقر في ذمته قال في مجمع الفائدة
بل ينبغي وجوب الضمان مع العقد اللازم اذا بذل الاجير نفسه ولم يستعمله وكان
الاستعمال موقوفا بذلك فان العقد موجب للعوض وقد بذل فيلزم المستاجر العوض كما
في نفقة الزوجة والمهر بل قالوا لو استاجر لقلع الضرس فبرء بعد ان مضى مدة يمكنه
القلع وما قلع مع بذل الاجير نفسه وكان التاخير من جانب المستاجر فيكون ضامنا انتهى
ولكنك خبير بفساد ذلك كله فانا قد اوضحنا لك ان الاشتغال دخول المنافع بدون التحريك
بل غيره نعم خرجنا من موجب البرهان الذي اقمناه عليه في فرض الاستيفاء المفروض
عدمه في فرضنا وفي خصوص ما وقع عليه العقد المملك الشرعي ايضا بالتزام تنزيل مورد
العقد المعدوم موجودا والعقد الثابت منه الاجير الخاص الذي قد عرفت ضمانه به
فيه اجماعا ويلحقه في الحكم ما نحن فيه ولو تعلق العقد على تقديره بزمان معين والا فرض

مسئلتنا

مسئلتنا التي هي ما لم ينقض الحابس بتعيين زمان الاعتقال لو كان الاجير باذلا نفسه فلا
يثبت خروجه عن قضية البرهان القاضي بعدم الضمان ثم اما قولهم ان المستاجر هو
السبب في ضياع المنافع فقد عرفت ما فيه فانه لا تسبب منه في تفويت ما لا عليه بل هو منع
لوجوده لا تفويت لموجود كما عرفت بيانه بما لا مزيد عليه فالعقد على اقتضائه لوجوب الاجرة
كوجوب العمل وكون الاعتقال سببا للاستقرار بحيث يوجب برائة ذمة الاجير المحبوس عن
العمل الغير المعين زمانه الواجب بالعقد مصادرة صرفة اذ الكلام في ان مجرد كون الاجير
باذلا نفسه من دون تسالم مع المستاجر على تعيين هذا الزمان الخاص مصداقا للمورد العقد
تسليما للعوض ومبرئا للذمة من عليه دركه ام لا ومن المعلوم ان اصالة العدم برائة ذمته
محكمة حتى يثبت ذلك بدليل ضرورة ان العمل المعقود على التزامه غير واقع بالفرض و
الاعتقال الواقع من الحابس من حيث نفسه غير مؤثر في اشتغال ذمة المعتقل بشيء حتى
ينسحب اليه حديث التهاتر والاحتساب هذا في الغاية بتمكين الزوجة وبذلها البضع
في وجوب دفع المهر والانفاق مع الفارق اذ التمكين الواجب في باب النكاح ليس بمختلف
في مصداقه او بشك فيه هو مبين بل هو امر متضح الصدق على بذل المرأة نفسها على ان تمتع
بها كيف ما شاء فان فعله في اي وقت كان فقد اتت بما وجب عليها وليس لها ان تعينه
في وقت دون وقت اذ كل وقت زمان له بل تعين الاشتغال فيه فوجب عليه حينئذ تسليم
ما عليه في قبال هذا التكليف مما فرض لها والانفاق عليها واسكانها فهذه المسئلة ايضا
غير خارجة عن مجرى قواعد باب المعاوضات بل في نصوصها شهادة بان هذا التوقيت الثابت

للجانبين من قضايا كون النكاح ولو في خصوص هذا المقام من جزئيات مجاري احكام المعاوضات
والى ما ذكرنا يرجع حاصل ما اجاب شيخنا القمقام نقاد جواهر الكلام عن القضية المذكورة
بقوله بعد ذكره كلام الاردبيلي انه قياس لا ياتي في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة
المقتضية ملكاً بملك وتسليماً بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من
الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين
بالنفقة وتسليم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى
عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصاً اذا لم ينو المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء
عما عليه من العمل انتهى ولكن في جعله ثبوت هذا الحكم في باب النكاح من الاحكام مشعراً
بانه تعبد جاء به الدليل على وجه لولاه لما قالوا به لا يخلو عن شيء فانهم لم يزالوا يحتجون
هناك بانطباق فتاواهم ومفاد نصوصهم الواردة فيها على قضية قواعد المعاوضات
فتامل جيداً وحاصل الكلام ان حبس الحر في نفسه غير مضمن وجعله بمنزلة قبض العمل في
استقرار الاجرة وبرائة الذمة عن العمل ما لم يقم عليه شاهد نعم جعلوه بمنزلته فيما صار
سبباً لامتناع تحقق العمل من الاجير بعد ذلك كما لو كان العمل مقيداً بزمان بحسب الاشتراط
في ضمن العقد او متعيناً في الواقع كما عرفت الحال فيه في مسألة الاستيجار لقلع الضرس مع
تهاون المستاجر عن الاستيفاء الى ان برئ فان القلع بعد البرء متعذر لما يمنع الشرع و
الاصل عدم انفساخ العقد بعد وقوعه صحيحاً فيكون من الاجارات المملكة للعمل و
الالتزام به في هذا الزمان الخاص المفروض بذل الاجير نفسه فيه للعمل هنا ولكن لم يحصل

الاسلام

الاسلام في هذا المقام تحقيق ينبغي الاشارة اليه قال في الايضاح بعد ذكر الوجهين لشيخه
والده في القواعد في المسألة والتحقيق ان هذا يبتني على مقتضى الاجارة هل هو تمليك المنافع
فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن احداً وهو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا
بالاستيفاء او الابراء الاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه
ولا منفعته لانها معدومة حين فيتبع الاصل في الملك او اليد وهما منتفيان في الحر ويد استحقاق
المستاجر الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص ثانياً انتهى قال شيخنا صاحب الجواهر
بعد نقله وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصاً بعد ان اشكله بما ذكره اخيراً من
هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة
بالحبس في المدة المذكورة لان العقد المملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته
بمضي المدة المذكورة قال شيخنا ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام
الحبس او البذل للمدة المزبورة مقام تسليم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص
قلت ما ذكراه وان كان متوجهاً عليه الا ان الانسان يا قر بانه لم يظهر وجه
الفرق في هذا التحقيق ولا كيفية استنتاج الثمرة المذكورة من هذا الابتناء فان اراد
بتمليك المنفعة تمليك خصوص منفعة هذا الزمان المفروض وقوع الاشتغال فيه
ففيه انه خروج عن الفرض فان عنوان بحثهم مفروض على تمليك العمل مجرداً عن تقييده
بزمان خاص وان اراد به تمليك المنفعة على وجه غير مقيد بوقوعها في زمان خاص
على تمليك حركات بدنه وسكناته المكيفة بتلك الكيفية عند الوفاء والاستيفاء من دون

ملاحظة وقوعها في زمان دون زمان فرجع ليس الا الى تقييد عمل كلي في الذمة الذي
قد اعترف هو بانه حاله في حال الديون الكلية الثابتة في ذمم الاحرار التي لا تسقط
الا بالاستيفاء او الابراء الراجع اليه ايضا ثم لا يخفى عليك ما في استشكاله قدس سره
على ما اختاره من ان باب الاجارة على تمليك المنفعة المقدرة بزمان مقدر المعبر عنه بالاجير
الخاص وشانه غير باب الاجارة المطلقة فان تغريم مستعمله باجرة المثل متوجه جدا على
القول بان الاجارة غير مولدة لغير الالتزام بالعمل فان هاتيك الحركات والسكنات في
المدة المقدرة بناء عليه متمحضة لانتفاع المستاجر الاول فكل من استوفى منها غير ما
هي متمحضة له مفوت لحقه المذكور الذي هو من اظهر الحقوق المالية فيلزم لتعذر
امتناع اداء اعيانها باداء ابدالها وما يقوم مقامها في نظر العرف وهو ليس الا اجرة
المثل فتامل ثم ان المحقق الثاني بعد نقله ما عرفت من الايضاح والخدشة عليه بما مر
قال متصلا بما سمعت ووجه شيخنا الشهيد قدس سره الاستقرار في بعض حواشيه بان
المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع
الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه انتهى واعترضه شيخنا في الجواهر بانه كما ترى
راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت انتهى قلت لكني لم اقف على اتخاذ الشهيد
قدس سره هذا التوجيه اختيارا له في شيء من حواشيه على القواعد مع انها مدونة
عندنا لا في باب الاجارة ولا في كتاب الغصب نعم قال في نكت الارشاد وبعض بناها على
ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع يحتمل ذلك لان له ان يتصرف فيها بالايجار

و جزفا

وغيرها ولهذا لو استعمله اخر ضمن اجرة المثل للمستاجر او انها التزام بعمل كالدين في ذمته
فعلى الاول تستقر الاجرة ويضعف بان المنافع معدومة وليست ثابتة لتعين مملوكة و
على الثاني لا يضمن وهو كما ترى غير ما نسبه اليه مع انه مجرد ابداء وجه لطرف من
وجهي نظر الماتن نعم ذكر ذلك على سبيل الفتوى في قواعده كما عرفت من عبارته المتقدمة
في المسألة السابقة وكيف كان فلم يعرض المحقق الثاني من هذا النقل اختياره هذا التوجيه
وان كان ابداه بحكم الفقهاء بالاستقرار في مسألة قلع الضرس ولهذا انه قدس سره صرح
في ذيل هذا الكلام بعد بيان وجه تقييد الفاضل عنوان المسألة بالعمل بان الاصح في
مسألة الكتاب عدم الاستقرار ومنه يظهر لك عدم توجه ما اعترضه به شيخنا المتقدم
ذكره فراجع وتامل ثم اقول ولما انجر الكلام الى هذا المقام فلا باس ان نورد فيه
بعض القول فيما ينبغي ان يقال في هذا المرام فاعلم انا وان كنا في غنى والحمد لله بعد ما تم
البرهان الماضي على امتناع ضمان منافع الحر فيما عدا صورتي الاستيفاء وما ثبت من
الشرع لضرورة تصحيح العقد تنزيلها منزلة الموجود عن التعرض لما يشاكل الابتناء والتعدد
نقله عن الفخر ولكن لا باس بان يقال مع قطع النظر عما قررنا انه يمكن ابتناء المسألة على
تحقيق ان مفاد الاجارة في صورة التوسعة التي هي موضوع البحث ما ذا فلو قال الحر آجرتك
نفسي بان اكتب لك جدارا مثلا ويذكر طوله وعرضه وعلوه فهل مفاده الالتزام ببنا
الجدار الكلي المتصف بتلك الصفات المذكورة في انشاء العقد على وجه يكون الزمان من
العقود المكثرة لافراده كما ان قيامه بنفسه بايجاد العمل وتحصيله بمباشرة الغير جائزا

قال في نهاية الوصول في ... الاصول لبعض الفضلاء
والنقوب ... بالنقوب ... [illegible]
مثل ان يتعين ... [illegible]
ويقصد ... [illegible]
العمل ... [illegible]
حصول الاجر ... [illegible]
... [illegible]
العقد ... [illegible]
انتهى ما اردنا

او بعوض بعد ذكرها في العقد من القيود التي بحسبها يتصور تحقق شيء منها في المورد

المذكور من مكثراته ومعرفات وجوده ايضا ام مفاده ليس الا التزام بتحصيل ذلك

(العمل واما كونه في هذا الزمان او غيره فليس من قيوده بل لا شان للزمان في تحصيل ذلك ح)

البناء المعقود عليه غير كونه ظرفا له كظرفيته للاعيان الخارجية لا اشكال في انه على

الاول يكون الملتزم به كليا صاحب افراد فوجوده في هذا الزمان فرد مغاير لوجوده

في غيره فكل زمان من الازمنة الصالحة لوقوع العمل فيه من قيوده القاضية بالمغايرة

بينه وبين غيره في ذلك الزمان وان شئت فاستوضحه بتصريح اعتبار الزمان قيدا في متن

العقد كما قد يتفاوت اغراض العرف في حصول العمل في زمان دون غيره بحيث يتفاوت

عندهم اجرته وبالجملة فالملتزم به كلي ذو افراد فلا يتعين فرد منها للمورد بالاشتغال

براءة الذمة الا بتراضيهما على تعيينه موردا له وقبضه على هذا الوجه بخلاف ما لو كان

مفاده الوجه الثاني اعني صيرورة الزمان ظرفا محضا للوجود فانه لا تعدد في الملتزم به

اذ لا تغاير في وجوده في هذا اليوم عن وجوده في غده فلحاظ الزمان بالنسبة الى العمل

ليس الا لحاظ الظرفية من دون ان يلحظ قيدا حتى يتصور التعدد في مصداق العمل بحسب تعدد

الازمان القابلة لوجوده نعم حيث ان الاطلاق وعدم التقييد بالنسبة الى زمان واحد او اكثر

قضى بصلوح كل زمان من الازمنة لوقوعه فيه للعمل والا فهو عمل متحد لا كثرة فيه ويتفرع

عليه انه متى ما طالبه المستاجر واي زمان اراد جعله موردا لحقه كان له ذلك ولا يجوز

للاجير تاخيره عن ذلك الزمان وبالجملة فحقه عمل متحد يستحق مطالبة تشخيصه في اي

وقت اراد وعليه فالاشتغال بمنزلة التشخيص اذ لا سبيل له شرعا على الاجير الا مطالبته بحقه

الفرض

المفروض لحاده المختار في تشخيصه في اي زمان واذا فرضنا ان زمان الاشتغال منطبق

على ذلك فكانه استوفي حقه بالاشتغال المزبور فبرئ ذمة الاجير وتستقر له الاجرة

عليه والحاصل ان قضية تفصا رحقه في العمل المتحد المفروض انطباقه على زمان الاشتغال

مع كون الاجير باذلا للحق الذي له عليه شيئا بل حبسه عن العمل بمنزلة استعماله وقبضه

لما عليه فيكون اشبه شيء باستعماله في نظير العمل المشترط عليه في سقوط حقه وبراءته

فيه استيلائه بنظر العرف على حقه بعد بذل الاجير وتمكينه عن العمل الملتزم به ثم

لا شبهة في ان مقتضى اصالة عدم تقييد المطلوب بشيء عند انتفاء التقييد في الادلة

اللفظية او البناء القاضي على حصر مدلول الانشاء العقدي عليه على وجه العقدية

ببناء العرف وفهم اهل اللسان وما هو المشاهد في عادات اهل العرف قد علم ملحوظية

الزمان من قيود الملتزم به ربما لم يصرح في متن العقد باعتباره مكثرا للموضوع المعقود عليه

فيثبت ان العرف وبناء العقلاء حاكمان بعدم التعدد ونفي التفرقة بينهما اذا

استوفي فردا من افراد المنفعة المطلقة وبينها اذا صار المستاجر سببا لتفويت فرد

منطبق على العمل المقصود عليه على وجه يستند اليه الفوات في زمان التمكين كما في شرط

بناء الاجير وانها على العمل فان العقلاء لو اطلعوا على قصده واحرزوا بانه لم

يشكوا في صدق تسليم ما عليه وان الفوات مستند الى الفعل من له الحق فيحكمون ببراءته

ح هذا ولكن الانصاف ان ذلك كله مبني على ان تمليك المنفعة ولو في الجملة اعني

ولو مع عدم اشتراط زمان خاص موجب لتمولها مطلقا كما هو الظاهر من توجيه الشهيد

قد تقدم في كلام المتقدم نقله ليكون الحر بناء عليه كعبد فرضه اجيرا ولو بنحو الالتزام
كالعبد في احترام فوائد بدنه وقد عرفت فساد المبنى بما لا مزيد عليه وان الاصل امتناع
الضمان الشرعي في فوائد بدن الحر مطلقا ما فرض وجودها حسا او ما نزل في الشرع
منزلة الوجود وقد ذكرنا ان العقد لا يتفق في ثبوت التنزيل الشرعي انما هو صورة اشتراط
زمان خاص في متن العقد او وقوع التسليم منهما على جعل زمان مخصوص بتحديد موقتا
له والمفروض فقد ذلك كله في موضوع البحث كما انه بناء على الغض عن ذلك كله والقول
باستفادة مكرية الزمان من كون الثابت في ذمته كليا يمكن ان يوجه الاستقرار
ايضا بان يقال ان الاعتقال موجب لامتناع وجود بعض افراد العوض الكلي فالمستاجر
وان لم يستوف منفعة بالاعتقال المزبور الا انه بمنزلة ما لو تلف المشتري بعض افراد
المبيع الكلي فتستقر الاجرة عليه وتبرء ذمة الاجير بل قد يقال ان المتجه بالنظر
الى نظائر المقام سقوط حق المستاجر بامتناعه عن القبض مع بذل الاجير نفسه لاجل
افراغ ذمته كما حكموا بانه اذا امتنع صاحب الحق عن اخذه ظهر تعيين انه ذمة من عليه
الحق ان يعزل حصته ويجعله امانة ويكون تلفه على صاحب الحق وجعلوا ذلك ثمرة
للعزل وسقوط حق من له الحق عن القبض بامتناعه فيكون تشخيص الاجير كالموجب لتعينه
المملوكة في جزء من الزمان كافيا عن قبض ذي الحق او الرجوع الى الحاكم لان غاية ما اوجبه
الامتناع سقوط المباشرة عن القبض ولكن عموم ادلة ولاية القاضي على الممتنع كافية
فانه بل قبضه عنه بمنزلة قبض من نصره الاجير من امتناعه لضرورة ان دواعي افراغ الذمة

من الاغراض الصحيحة المعتنى بها عند العقلاء والمتدينين فمنعه عن الاستنهاض بهذا
الغرض الصحيح ظلم منفي بمقام الولي العام المنصوب من الملك العلام لرفع امثاله من
بين الانام اللهم الا ان يمنع ذلك لو توقف العمل الملتزم به على استعمال الاجير في
انتفاعات شخصه فانه قد لا يتصور فيه ذلك فيكون الوجه هو الرجوع الى الحاكم في
دفع امتناعه لا غير فتامل جيدا وكيف كان فلا ابتناء المتقدم منا ايضا لا يكاد يتم
في المقام وان اتم في مواضع غيره كمسئلة وجوب التعجيل بعد مطالبة المستاجر فانه على فرض
استفادة العمل الكلي لا يجب عليه المبادرة وان طالبه المستاجر بخلاف ما لو استفيد
الالتزام بالعمل المطلق فانه لا يجب عليه التعجيل الا بعد مطالبة المستاجر نصا او تقييدا
والمراد بالاول ان يطالبه نطقا وبالثاني دلالة قرائن الاحوال عليها كما لو استوجر
لعمل الحج والصوم والصلوة عن الاموات فانا علمنا بان الميت طالب بهذه الاعمال عند
الله تعالى يعين ارادة المبادرة في العمل لا محالة نظير حكم الفقهاء بوجوب الفحص و
التعريف في اللقطة فانه مقدمة للايصال فورا فان ضياع الاموال مما يعد تقصيرا على
صاحبها وبالجملة فيقال ان المستاجر قد ملك على الاجير عملا والمفروض انها مجردة
عن المدة فزمان المطالبة من ازمنة استحقاقه عليه العمل المطلق فمنعه يوجب المنع عن
حقه الثابت فعلا وهو ظلم قطعا فتامل ذلك واضبطه فانه نافع جدا والله هو العالم
بحقايق احكامه تنبيه مقتضى ما ذكرناه في صدر هذه الرسالة امتناع الحكم بضمان
ما نفى الشرع التمول فيه ونهى عن تملكه واقتنائه لضرورة منافاته الحكم بعدم صلوحه

للتملك فالخمر لا يضمنها المسلم لو غصبها من مسلم مثله وكذا لو غصبها الكافر من المسلم لثبوت
عدم تمولها بالنسبة الى المغصوب منه فلا استحقاق له في عينها ولا في بدلها بعد العلم صحة
اضافتها اليه شرعا بل التحقيق ان اطلاق الغصب على مثل هذا الانتزاع مسامحة فاذا اخذها
الشرع فلا استحقاق له في بدلها لا عينا ولا بدلا لوضوح ان استحقاق البدل فرع
استحقاق المبدل نعم قد يثبت الملك ولا مالية فيكون المال اخص من الملك اذ المراد
به السلطان مع الاختصاص كالحبة الواحدة من الحنطة فانها وان كانت لا تمول لها لعدم
مقابلتها بالمال في عرف الشرع فلا يسمى مالا الا انها ملك له وبه يصح اطلاق الغصب في
انتزاعها الا انه يثمر في مجرد رد العين مع عدم التلف بخلاف صورة تلفها فانه لا
ضمان بمعنى وجوب دفع بدلها اذ البدلية يعتد فيها من التمول اللازم
لصحة التعويض عليها في العقود الشرعية واذ لا يصح شيء من العقود المعاوضية عليها
فلا تمول ولا بدلية نظير حكمهم بعدم تمول المايعات المتنجسة الغير القابلة للتطهير
لعدم صحة المعاوضة فيها بل الحكم بوجوب الرد عينا ثابت وان لم نقل بانها املاك
لان الاختصاص فيها غير منكر ومن هنا يتجه القول بثبوت الرد لو غصب الخمر المتخذ
للتخليل من المسلم ولكن لا حكم لاتلافها فانها من حيث هي خمر لا احترام لها فلا ضمان
فيها وان ثم مزاحمة حق ابقائها في يده وهذا الحكم اعني اباحة اتلافها مما لا يقتضي ثبوت
التمول فيها على وجه يوجب بدلها وخلاف الاسكافي فيما حكي عنه من التضمين بقيمتها
خلافا لعدم ملكها على المسلم فيلزم الرجوع الى القيمة والخل اقرب الى القيم منها ضعيف ملحوق

بالاجماع

بالاجماع مضافا الى ما قيل عليه من التدافع اللازم من احتجاجه كما لا يخفى كما قيل
الاردبيلي في اصل الخروج عن الملكية او وسوسته كجزم الفيض الكاشاني بالضمان فانهما
مذبذبان في تعيينهما على قواعدهما الخارجة عن مشرب الفقهاء فقد استقر لهما ولمن جرى
حذوهما الدأب على عدم تعاطي الفقاهة باخذها من مشايخ الفقه وتقاد هذه
الصناعة مع ان المقام مما يجزم به الفقيه المتدرب من غير دليل هذا كله لو تلف خمرا
واما لو تلف خلا وان كان قد اخذها خمرا فيضمنه خلا قولا واحدا وان تامل فيه
شيخنا المقدام نقاد جواهر الكلام في هذا المقام لكنه ليس في محله لانه مملوك للمالك
منه حين ضرورته بقاء حق اختصاصه بها قبل ذلك وعدم ارتفاعه بالمزاحمة العدوانية
فتوهم انه بالتخليل صار كالمباحات فيملكها الآخذ كما كانت في يده كالمباح كما
ترى وكيف كان فيسقط حكم الرد ايضا في عينها فضلا عن بدلها لو غصب من كافر
متجاهر بشربها او اتخاذها صنعة او متاعا للتكسب بها اجماعا واما لو غصبها المسلم من
الكافر المستتر بها فيضمنها له بقيمتها عند مستحليها قولا واحدا ويثبت قيمتها اما
من غيرها من بينة او شياع او يمين مردودة وفي الظن القوي الحاصل من اخبار اهل
الخبرة وان كانوا كفرة وجه قوي لما اصل ضمانها له فلعدم تأدي البرهان القاضي
بعدم الضمان في المسلم بالنسبة اليه فانها مال محترم قضية ادلة ثبوت الاحترام له
ولما يضاف اليه من توابع وجوده وما يعد من شؤونه واشباهه في المحافظة بانضباط
معايشه وتقليب وجوه مكاسبه بحيث لولاه لاختل نظام التقرب له على ما بين ثم واما

كون المضمون قيمتها دون المثل فلان غاية ما ثبت من ادلة التقرير وعدم التعرض
له في احكام مذهبه انما هو حفظ مالية اموالهم وعدم هتك احترام ما اضافوه اليهم
ولا ريب انه لا يصح الاضافة فيها الا اذا كانت بايديهم بحيث يقال هذه الخمرة لفلان
الذمي واما قبل القبض فلا نسبة ولا اضافة فلا ذمي الخمر مالا الا بعد كونها مضافة
الى احدهم فلا يصح اطلاقه عليها قبل الاضافة اليهم باعتبار انها ستصير في حيز
سلطانه ومن المعلوم ان الزام المسلم بدفع ما لا يملكه ولا يصح له تملكه ولا تضاف
اليه تكليف بغير المقدور له فان افراغ الذمة يتبع فرع امكان اضافة ذلك الشيء اليه
والمفروض امتناع اضافتها اليه بحال وقاعدة لزوم التقرير لا تنهض بايجاب ما لم يقدر
على امتثاله نعم غاية ما تنهض به ايجاب اداء ما به يقول الثالث فهو نحو كصورة اعواز المثل
في سائر المثليات فانه ينتقل التكليف حينئذ الى اداء القيمة لا محالة وان شئت قلت ان
ذلك قضية الجمع بين ما دل على تمولها بالنسبة الى الذمي وعدم تمولها والنهي عن
تملكها بالنسبة الى غيره فمن ذلك كله ينقدح للفساد ما ذكره بعض المحققين من
مشايخنا المعاصرين حيث قال ولولا الاجماع على ضمان المسلم بقيمتها لكان القول بالمثل
متوجها لان الخمرة لا يملكها الكافر واقعا وليست من الاموال وثمنها سحت واخذ
عوضها كذلك والزام الكفار بما الزموا به انفسهم غايته الدلالة على اجرائهم مجرى
الملاك فيما بينهم واجراء عقودهم مجرى العقود الصحيحة فيما بينهم ونحن بعد اجرائهم
نعاملهم معاملة الصحيح في الثمرات المترتبة على ذلك كاكل ثمن الخمر والخنزير الواصل بينهم و

تزويج

هو الشيخ
المؤتمن الشيخ حسن
قدس سره نجل كاشف الغطاء
ذو الآراء العقلية
منه دام ظله

تزويج مطلقتهم واجراء حكم الزوجية عليهم ولا يلزم من ذلك ضمان المسلم لما حكم
بملكيته ظاهرا فيما بينهم وجرى عليه حكم الاملاك عليهم لان احكام المسلم تدور
مدار الواقع في احكام المسلمين فعلى ذلك ينبغي ان لا يضمن المسلم ذبائحهم لانها ميتة
ولا جلودهم ولا كتبهم ولا شحومهم ولا لحومهم ولا الات لهوهم فان جميع ذلك لا قيمة لها
في دين الاسلام ولا يعتد بها ولا يملك بوجه من الوجوه فضمانها خلاف شرع الاسلام
واجراء حكم الاموال الخاصة في وقوعه بينهم ولا ينبغي التسري لما كان احد طرفيه مسلما الى ان قال
ولكن ظاهر الاصحاب الضمان في الخمر والخنزير وظاهرهم سرايته لكل ما يعد مالا لهم من
لحوم وجلود والات لهو جائزة في شرعهم بل لو اخذ مال الغير في شرعهم لاستحقاقهم لجاز
لنا اخذه منهم ولم يكن علينا ضمانه وان كان في شرعنا مغصوبا وهو مشكل جدا انتهى
كلامه رفع مقامه وانت خبير بان الحكم بضمان المسلم ليس من مترتبات مالكية المضمون
بل هو نحو عقوبة ومجازاة لظلمه على الغير الذي قهره على ماله وظلمه باتلاف ما يضاف
اليه وعاداه باذهاب ما ينتفع به فالمناط في ثبوت هذا الحكم تصحيح النسبة الى من وقع عليه
الظليمة بذلك نعم يتجه ما ذكره لو كان الضمان في المقام من جزئيات المعاوضات الاختيارية
الاختيارية ليقال لو لم يدخل العوض في ملكه لا يحكم عليه بدفع عوضه لعدم سلامة
العوض له ولكن لا خفاء في ان الضمان متفرع على مجرد ثبوت التمول في المضمون للمضمون
له لا مطلقا حتى الضامن اذ هو المطالب به فيكفي في صحة وقوعه منه تصحيح الاضافة اليه
ولو ظاهرا وبالجملة فالتضمين انما جاء لمكان لزوم التقرير للمضمون له بثبوت التمول في

اموالهم بالنسبة اليه تقتضي ايجاب الشرع على المسلمين اجراء حكم المالية على الخمر ولو بالنسبة
اليهم الزامهم بضمانها لهم وان كان المتلف مسلما والا لما كان فيه تقريرا بالنسبة الى
اموالهم اذ قضية كونها ملكا لهم ترتيب جميع احكام الملك الراجع عليها لهم ولطائفة من جملة
احكامه تضمين متلفها عليهم وعندي ان هذا مما لا خفاء فيه ولا يقاس هذا بمسئلة اختلاف
الاجتهاد او التقليد في اسباب التملك والملكية الشرعية وان كان قد يقال ان الصحيح فيها
ايضا الحكم بالضمان فتامل بل لان ثبوت حكم الشرع بتقريرنا لهم على ملكية الخمر او الخنزير
مما يقتضي بفرضهما ملكا له وانما فهو من اقسام الاملاك الواقعية الا انه بالنسبة الى
بعض المكلفين لا انهما مملوكان في لحاظ الاعتقاد ووجوب التكليف الظاهري بحيث يمكن
فيه الخطاء لمكان الجهل بالواقع كما هو شان الاختلاف في المسائل الاجتهادية فتامل
جيدا والله العالم ثم لا اشكال كما لا خلاف في انه لو غصبها الكافر المستتر بها
كافر مثله انه يضمنها له ونحن فلو تحاكموا الى فصل اهل ملتهم وحكم عليه باداء المثل قيل انه
به بلا خلاف واما لو تحاكموا الينا فهو على ما في جملة من كتب الاصحاب ان في الزامه
بالمثل او القيمة اشكالا او وجهين من انها مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ
لا مانع منه في الفرض وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع الاسلام
الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لعارض
فيجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي وقوى الاخير جماعة من الاساطين فلو قالوا
وهو المناسب لملاحظة اشتراط الستر في احترامها فلا حكم لهم بها ظاهرا لزوال احترامها

ثم قالوا

وحينئذ يعرف [illegible] الاجتهاد او التقليد [illegible] ان الفرق [illegible] الواقعي [illegible]

ثم قالوا وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها [illegible]
في ذلك خصوصا اذا انجر الى النزاع عند الامتناع من الاداء فانه يجب حينئذ دفعه
قلت ليت شعري من اين منشأ نظرهم في المسئلة ان كان امتناع القضاء بشرع الاسلام
بغير الحق مما يراه على اهل الاسلام فكيف يقضي على هذا الذمي باداء القيمة فان
ثمنها عنده سحت ولا يرى لها تمولا على احد اتفاقا فالحكم بقيمتها كالالزام بها عينا
او مثلا حكم بغير الحق وان كان لمراعاة كونها حقا على مذهبهم وبحسب ما يرون من التغريم
ملتهم فما يريه فاللازم عليه الزام المثل في مثل الخمر المفروضة مثليا عندهم كالقيمة في
مثل الخنزير وان كان اشكالهم لمراعاة اشتراط احترامها لهم بسترهم بها مع ما في الحكم
لهم بها من المنافاة لذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء مضافا
الى اقتضائها الالزام بدفعها في صورة عدم التلف ففيه ان رجاع المثل لا يكاد يظهر
وجه منافاته للستر بها خصوصا مع تسالمهم على ان الزام المسلم بقيمتها او ودفعها في
صورة البقاء لا ينافيه فلعل المراد بالستر المعتبر في احترامها هو الستر باستحلال شربها في قبال
التحريم الثابت في شرع الاسلام لا بمجرد تعاطيها وقبضها والا فكيف يسوغ سماع اصل
دعواها والاقدام على المحاكمة بها ونحو استحقاقها ولكن الذي يظهر انهم بنوا على ان المراد
بالحكم بالحق في قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان حكمت فاحكم بينهم
بالحق الحكم به على الموازين الحقة المعدة للقضاء على وجه يكون المولفة الحق منهم ثبوت
وظاهر حكومته ومبنى في الزامه كتكليف المدعي باقامة البينة وتحليف المنكر او المدعي

اونكوله م

بعد رد اليمين عليه من المنكر ولكن على وجه لا ينافي تقريرهم على ما هم عليه من احكام
ملتهم كما جرى حكم الاليه على ما لا يتمول في شرعنا وتوريث غير الوارث في مواريثنا
ولفريق زوجية من لا نرى صحة نكاحها الى غير ذلك مما لا نراه شرعا ويرونه هم احكاما
فلو تزوج المجوسي بامه او احدى محارمه وتحاكموا الينا في احكام النكاح والمواريث
او اصدقها الذمي خمرا او خنزيرا فيحكم لهم بترتب آثار النكاح الصحيح وثبوت
الموارثة والالزام بالصداق لكن بالقيمة المحللة عندنا للقضاء ودون غيرها وعندي
ان هذا هو المتعين وفي اخبار باب الانكحة والمواريث وغيرها وكلما تم في تلك الابواب
شهادة واضحة لما ذكرنا فخ يتجه في المقام ما عن القاضي ابن براج من الحكم بملك الخمر
التالفة ولا محذور اذ قد عرفت ان اجراء حكم الملك على املاك هؤلاء ليس من باب
لزوم تنفيذ الاحكام والفتاوى الظاهرية للمجتهدين على من خالفهم في القضاء
ليكون المتبع فيه نظر الحاكم المرجع في مرافعة القضية بل هو من باب ثبوت الملك الواقعي
في بعض الاشياء لبعض المكلفين وشتان ما بينهما من المباينة فالحكم بثبوت الخمر
في ذمة الكافر لكافر مثله بالنظر الى الزعم المقرر بين الحكم بغير الحق فتأمل جيدا
حتى يظهر لك حقيقة الحال فاضبط ذلك واغتنمه ودع الانصاف واجتنب طريق
الاعتساف وعليك باطالة الفكر فيما اودعناه لك في هذه المقالة من ابكار
الافكار وتتبع كلمات علمائنا الابرار الاخيار هذا تمام ما اوردنا بيانه وغاية
ما قصدنا تبيانه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم الاكرمين

قد تم

قد تم هذا بقلم مصنفه الجاني الفاني العبد المعترف بجناياته وخطاياه اخوان
المؤمنين عبد الله بن المرحوم المبرور السيد سعيد العوضي البهبهاني في عصر يوم
الثلثاء ثالث عشر شهر جمادى الاولى سنة ١٣٠١ الف واحدى
وثلثمائة والحمد لله اولا واخرا وظاهرا
وباطنا

السؤال اذا قال وقفت الدار على اولادي واولاد اولادي بطنا بعد بطن و
نسلا بعد نسل سواء قال الى ان ينقرضوا ام لا فهل مقتضى هذه العبارة تشريك
الاعقاب والبطون في استحقاق الموقوف ام ظاهرة في ترتيب استحقاقهم بحيث
لا يستحق البطن الثاني شيئا الا بعد فقد جميع اهل البطن الاول فهي بمنزلة ما لو
صرح بمنع اهل البطن الاول للاخير وهكذا **الجواب** قد اختلف انظار الفقهاء
في استنباط المراد بتلك العبارة فالذي صرح به العلامة في التذكرة والفاضل
القمي في جواب من سأله لظهورها في التشريك فقال اولهما يجب مراعاة ما يدل
عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب وهما معا فيعمل بمقتضاه فاذا قال
وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو
للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاستحقاق
فكل من يتجدد من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان
يقول ما تناسلوا او تعاقبوا او بطنا بعد بطن او لا يقول ذلك فيحمل على التشريك في الجميع

وهو الاشهر من قولي الشامية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب انتهى
موضع الحاجة من كلامه وقال الفاضل القمي ما حاصله ان الذي يظهر لي عدم استفادة
الترتيب من تلك العبارة لان الظاهر ان قوله نسلا بعد نسل قيد للاولاد لا
لكونه وقفا فيكون حاصل المراد ان الوقف لا يختص بالبطن الاول بل هو ثابت
للاولاد ما تعاقبوا وتناسلوا ولا شك ان مقتضى ذلك التعميم هو التسوية ما لم يكن
البطون فلا غاية الامر ان تكون محتملة لعدم ترجيح كونه قيدا للوقف على كونه قيدا
للاولاد فيتساقطان بعد المعارضة ويكون المرجع اصالة التسوية هذا ولكن صرح
الشهيد الثاني في تمهيد القواعد وجماعة من متاخري المتاخرين استظهار الترتيب
بل نسبه في الكفاية الى الاشهر قال ولو قال بطنا بعد بطن فالاشهر انه يفيد الترتيب
وفي التذكرة انه لا يفيد وقال كاشف الغطاء والظاهر من قوله بطنا بعد بطن
وظهرا بعد ظهر من ظاهر اللغة الترتيب وبالنظر الى العرف اشكال لظهورها في ارادة
التعميم والاستغراق عرفا وقال بعله المؤتمن في انوار الفقاهة ولو قال بطنا بعد
بطن وظهرا بعد ظهر احتمل ارادة الترتيب واحتمل ارادة التشريك وبيان ان
المعدوم مع الموجود فيفيد الاستغراق والاول اظهر وتحقيق الحق في هذا المقام
يستدعي البحث اولا عن مقتضى القاعدة العملية فيما لو دار الامر بين كون الوقف
وقف ترتيب وتشريك فهل اللازم البناء على الاول او الثاني ثم البحث عن قضية
ظواهر الفاظ هذه العبارة فاما الكلام في المورد الاول فقد عرفت ان الفاضل
القمي

القمي قدس سره قد صرح بانه على فرض الاجمال يرجع الفقيه الى اصالة التسوية
ولعله لبنائه على ان الشك في استحقاق اهل البطن الثاني في زمان وجود البطن
الاول مسبب عن الشك في قصد الواقف بهذا اللفظ الترتيب او ارادة من قوله نسلا
بعد نسل عينها فقضيته قوله وقفت على اولادي الذي هو التمليك المطلق للاولاد
والبطون كما يقضي به ظاهر عطف اولاد الاولاد على الاولاد بالواو ومن المعلوم
تقديم الاصل السببي على المسببي اذ هو دائما من قبيل الاصل الموضوعي بالنسبة الى المسببي
لان زوال المستصحب باستصحاب السبب من احكام بقاء المستصحب بالاستصحاب في
السبب فيكون موضوعا له ولا اشكال عندهم في تقديم جانب الموضوع لو عارض
الاصل فيه مع الاصل الجاري في حكمه مثاله الواضح استصحاب طهارة الماء
المغسول به الثوب النجس فان الشك في بقاء نجاسته وارتفاعها مسبب عن الشك
في بقاء طهارة الماء وارتفاعها فيستصحب طهارته ومن اجله لا يبقى شك في
ارتفاع نجاسة الثوب ولكن يخدشه ان الظاهر ان المقام ليس من جزئيات معارضة
الاصل السببي مع المسببي بل التامل الصادق فيه يقضي بان الشك في كل من كونه
على جهة الترتيب او التشريك مسبب عن امر ثالث وهو الشك في كيفية جعل الواقف
فان اصالة عدم استحقاق البطن الثاني في زمان وجود البطن الاول معارضة باصالة
عدم استحقاق البطن الاول المقدار الزائد عما يستحقه على فرض التوزيع على البطنين
ولا اصل يقتضي تعيين كيفية جعله لتشخص به عنوان الترتيب والتشريك بل الشك

فيهما قد نشاء عن الشك في طرو تمليك الواقف وشان ان شانه فان كلا منهما في عالم الجعل
في عرض الاخر وليس التمليك في احدهما مشتملا على التمليك على الوجه الاخر مع الزيادة
لينفي الزيادة بالاصل بل كلا الجعلين بالنسبة الى حال الواقف سواء فتارة يلتفت على هذا
الوجه واخرى على ذلك الطور فهما من قبيل المتباينين ولا اصل ينهض بتعيين
احدهما او يحكم على الاصل الجاري في احدهما على الاخر ولكن الانصاف انه يمكن ان يقال ان
الاصل الجاري بالنسبة الى اهل البطن الاول ذو اثر شرعي فانه يترتب عليه براءة
ذممهم عن دفع ما زاد على ما يخصهم على تقدير التوزيع فهو نظير اختلاف الوكيل و
الموكل لو قال الوكيل وكلتني في شراء العبد او الدار وقال الموكل بل وكلتك في شراء
الجارية فان القول قول الموكل لكون الاصل الجاري في جانبه مولدا لبراءة ذمته
عن دفع ثمن العبد او الدار ونظير اختلاف الزوج والزوجة في دوام النكاح وانقطاعه
على ما يراه الجماعة فان القول قول الزوج وورثته من جهة براءة ذمة الزوج عن
وجوب النفقة والقسم والبراءة عن سببية النكاح للارث وان كان التحقيق فيه
عندنا خلاف ذلك وقد بينا ما عندنا في مقام اختلافهما في غير موضع من فوايدنا
وبالجملة فالاصل والقاعدة مما يقتضيان بالترتيب عدم التشريك وان امكن المناقشة
ايضا في ذلك بان اعمال كل من الاصلين المتعارضين موقوف على عدم قيام
دليل من الخارج عقلا او شرعا على عدم الجمع بين الاصلين كما في واجدي المني في
الثوب المشترك فان كلا منهما يعمل بالاصل ولا محذور بخلاف المقام فان البناء على الترتيب

ما يقتضي

ما يقتضي لعدم استحقاق اهل البطن الثاني وكذا البناء على التسوية ما يقتضي لعدم
استحقاق البطن الاول المقدار الزائد عما يخصهم على هذا الفرض الا ان ذلك كما
ترى فان هذا الشرط وان ذكره بعضهم وظهر من عبارة غيره ايضا ولكن لم يقم
عليه شاهد صدق بل غاية ما ادعوا فيه بالتحكيم لجانب صاحب الاثر واغلب ما
عدوه مثالا لذلك البحث كلها من هذا القبيل الا ترى تقديمهم كقول الزوج وورثته
وقول الموكل في المثالين المتقدمين مع عدم دعائهم فيهما ولا في غيرهما
الشرط المذكور بل يمكن ان يقال كما صرح به بعض نقاد اهل الاصول ان تنازع ذي
الاثر من الاصول مع غيره مما لم يترتب عليه اثر شرعي خارج عن تعارض الاستصحابين
فان استحقاق اهل البطن الاول لا يستتبع الشبهة في استحقاق غيرهم اذ لو ان كون اهل
البطن الاول موقوفا عليهم ولو على حصة احتمال كونه ترتيبيا او تشريكيا يكفي في رفع عنان
تكليف اداء المقدار الزائد لهم والبناء على انهم المكلفون بذلك وقوله عم لا تنقض
اليقين بالشك الذي هو مدرك استصحاب عدم وقوع التمليك على وجه الترتيب
بمعنى عدم استحقاق اهل البطن الاول ما يخص اهل البطن الثاني على تقدير التوزيع
لا يشمل مثل هذا اليقين الذي لا يترتب عليه في حق المستحقين فعلا اثر شرعي ليوضح
ان ذلك من اجراء الاصل في فضل الغير لا ثبات اثر على غيره نظير اجراء الاصل في نفي
تحقق موجب الجنابة من احد لاثبات احكامها على غيره ومن المعلوم ان ادلة لا تنقض
لا تنهض باثبات مثل ذلك فالاصل المحكي الناهض باثبات حجية مدرك الاصول ما نحن فيه

لمن ابتلى في مجراه بتكليف تأثر شرعي وكيف كان فان ابيت الا عن الحمل عليه فنقول بتساقطها
ويرجع الى البراءة ايضا فالبراءة المحكمة هنا مثل البراءة المحكمة عندهم لو دار الزوج
عن اداء ثمن التركة او دينها للبراءة لو ادعت النكاح على وجه الدوام لخروج البراءة
عن عهدة تمام بناء على ما بنوا عليه من مغايرة مفهوم الزوجية في الدوام عن مفهومها
في الانقطاع ونظير البراءة المحكمة للموكل في اداء ثمن العبد او الدار فتامل جيدا
هذا كله بحسب ما يقتضيه القواعد العملية واما الكلام فيما يقتضيه ظاهر العبارة
التي اتاها الواقف فلا اشكال في ان قوله اولادي واولاد اولادي من
دون ملاحظة قوله بطنا بعد بطن ظاهر بمقتضى ظاهر العطف بالواو الذي هو
لمطلق الجمع في التشريك والتسوية لكن الذي يظهر من مقتضى وضع لفظ بعد
في اللغة على ما صرح به جماعة من ائمة اللغويين واستعمالات اهل العرف هو الترتيب فانها
من الظروف المعدة لافادته وقد صرح اهل اللغة بانها ضد كلمة قبل وتدل على
تاخر ما قبلها عما اضيف اليه فلو قال اعط زيدا عمرا وبكرا واحدا بعد واحد
او واحدا قبل واحد فانه ظاهر في ايجاب الاعطاء مرتبا نعم قد تجيء بمعنى مع كقوله
تعالى عتل بعد ذلك زنيم وقوله والارض بعد ذلك دحيها ولكنه خلاف
ظاهر وضعه بل قد يقال انها على اصلها فيهما وكيف كان فلنقتصر في الاستشهاد
على ذلك بذكر كلام الشهيد الثاني في تمهيد القواعد قال قاعدة صيغة
بعد ظرف زمان تدل على تاخر ما قبلها عما بعدها فاذا قال والله لاضربن زيدا

بعد

بعد عمرو لم يبرأ الا بضرب عمرو ثم زيد وهكذا في التوكيل في التصرفات ونحو ذلك
اذا علمت ذلك ففي فرع القاعدة ما اذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي
بطنا بعد بطن فانما مقتضى الترتيب لما ذكرناه وقال بعضهم لا يفيد الترتيب لاحتمال
ان يريد استحقاق البطون الموجودة بعضها بعد بعض مضافا الى الواو التي لا تفيده
ويضعف بان بعد مقتضاه الترتيب اصرح من ثم والفاء مع قيام ما ذكر فيهما ولو اقتصر
على قوله وقفته على اولادي بطنا بعد بطن ولم يذكر اولاد الاولاد احتمل قويا
ان يدخل فيه البطون كلها بقرينة البعدية في البطون وعدمه لعدم اقتضاء الاولاد
ذلك مع احتمال ان يكون المراد من حيث من اولاد صلبه وسماه بطنا لذلك ولو كان
حملا انجه الرجوع اليه انتهى كلامه رفع الله مقامه قلت ولعمري انه طاب مضجعه
الترتيب قد اعطى المقام حق البيان الذي هو مقتضاه التحقيق بما لا مزيد عليه فما لنا تمام
فيه يظهر لك ان ما نقلتم من الفاضل القمي في شرحه من جعل الجملة الحالية قيودا
للاولاد دون الوقف بمكان من البعد فانه مضافا الى كونه خلاف ما هو المتساوق من
العبارة في محاورات العرف مما لا يساعده شيء مما بايدينا بل الشاهد على خلافه من
القواعد اللفظية مضافا الى ما عرفته من الاصول العملية واضح لا ستر عليه فان هذه الجملة
الحالية لا بد ان تحل شيئا ولا ريب انه على فرض كونها قيدا للاولاد لا بد ان تؤول
بقولنا متواصلين بمعنى عدم انقطاع الوقفية عنهم او اموا موجودين على غير تخيير
فيكون ح في قوة قولنا اما اتصلوا وتناسلوا واما بناء على استظهار الترتيب فلا

ان نقول بقولنا مرتبين بمعنى اعتبار رفع اهل البطن الاول في استحقاق الاخير
وهكذا غير خفي اذ حمل الصيغة على الاول في قوة جعلها تاكيدا لمفاد قوله
وقفت على اولادي واولاد اولادي اذ الترتيب في الوجود الخارجي من اللوازم
العقلية القهرية للبطون والاولاد فحمل الفراق على ارادته موجب لجعله تاكيدا
لما هو واضح هذا بخلاف ما لو حملناه على ارادة الترتيب في الاستحقاق فانه يكون
مسافا لتاسيس ما لم يظهر من الكلام على تقدير عدم ذكره ولا اشكال في ان
جعله تاسيسا اولى من حمله على التاكيد واطرف شيء ما عرفته من كلام الفاضل
القمي من ان اجمال هذا القيد يوجب الرجوع الى اصالة التسوية وهو كما ترى وان افتى بها
بعض اعيان فقهاء عصرنا سلمه الله اذ لو كان المراد بها الاصل العملي فقد عرفت ان
قضية الحكم بالترتيب ح اما لو كان المراد ما هو مقتضى قوله اولادي واولاد اولادي
فيمنعه بتروا ضحة من الفساد ايضا فان قضية فرض اجمال هذا القيد المتصل بالكلام
سريان ما به من الاجمال الى ما احتمل رجوعه اليه فيصير مورد العمل لما قررناه في الاصول
بما لا مزيد عليه من ان العام المخصص بالمجمل المفهومي المتصل يسقط حجيته في مورد
الاجمال لسريان اجمال المخصص الى عموم العام بعد فرض اتصاله به ان الكلام لوضوح
الكلام لا يتم الا باخره فاذا فرض عدم اتضاح المراد بتتمته فلم يبق ظهور لصدره
فيما هو ظاهر فيه مع فرض عدم رجوع هذا القيد اليه ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الاجمال ناشيا من ترديد المخصص بين عنوانين متباينين كاكرم العلماء الا

زيدين

زيدين مع فرض تردده بين كونه علما لشخص واحد وبين كون المراد فردين عالمين كل
منهما يسمى بزيد مثلا وبين ان يكون اجمال المخصص من نحو ان الامر به تمين بتخصيص
الاقل او الاكثر كقوله اهن الشعراء الا العدول مع الشك في ان من حسن ظاهره مع
عدم احراز الملكة هل هو داخل في عنوان العادل او غير محكوم عليه بشيء من العدالة
والفسق فان الحكم سقوط الرجوع في مورد الاجمال ايضا بلا اشكال والسر في ذلك كله
ان الخصوصيات المتصلة عند التحقيق قيود لموضوع الحكم بمعنى ان الموضوع يتقيد اولا
بقيوده المذكورة في طي الكلام ثم يتعلق به الحكم فاذا حكم باجمال القيد كان الموضوع
مجملا لا محالة وقضية ورود الحكم على الموضوع المجمل هي العلم سقوط الحجة عن
ببيت لك فتامل جيدا وقد كتب ذا العبد الجاني خادم اخوانه
المؤمنين عبد الله الموسوي البهبهاني في شهر جمادى الثاني
سنة ١٣٠١ الالف واحدى وثلثمائة

الى شيء من عموم العام او خصوص المخصص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى على سيدنا محمد واله اجمعين ولعنة الله على
اعدائهم اجمعين الذين **وبعد** فليعلم انه قد اضطربت فيه الافهام وزلت فيه
اقدام كثير من الاعلام خصوصا ومتصلا لسهام النقض والابرام حكم تصرفات المريض
في مرضه الذي مات فيه لو كانت منجزة غير معلقة على الموت مع عدم امضاء الورثة
لها وكان المريض متبرعا فيها بمعنى استلزامها تلف المال بلا عوض كالعتق المنجز والابراء
والهبة الغير المعوضة والوقف والنذر او كان بعوض قليل لا يوازي مالية المتلف كا
كالبيع والصلح والهبة المعوضة لو اشتملت على المحاباة وهو من عويصات المسائل
الفقهية وامهات المعاضل الخلافية من حيث اختلافهم في انها هل ينفذ حكمها
في صلب امواله اولا بل انما يلزم حكمها في الثلث واما في الزايد عليه فموقوف نفوذه
على اجازة الورثة كاقراره في هذا الحال فانهم قد اختلفوا فيه ايضا اختلافا شديدا
لكن لا خلاف عندهم في لزومها لو برئ من ذلك المرض ولم يمت فيه كما لا اشكال في
صحتها ولزومها لو اجازها الورثة وامضوها على ما هي عليه او اشتملت على المعاوضة

بما ياوى

بما يساوي المعطى تمولا كالبيع بثمن المثل كما لا اشكال ولا خلاف ايضا في النفوذ من
الاصل لو وقعت اداء للحقوق الواجبة على المريض سواء كان مخلوقيا كوفاء ديونه
من اعيان امواله وان قصرت عنها وارش جناياته واعواض متلفاته وتغريم
ساير وجوه ضماناته التي وقعت منه حال صحته او خالقيا كالعتق في كفاراته و
اداء نذوره الواقعة منه ايضا في حال صحته كالتصرفات والتبرعات الواقعة من غير
المريض وان كانت في حالة مخوفة كحالة المرامات وطلق الحامل وهيجان البحر والتحام
الحرب فانه لا خلاف في نفوذ جميع ما يقع منه في تلك الاحوال من صلب التركة وكذا
ما يقع من المريض مع عدم استلزامه تفويتا لشيء من المال فانه غير داخل في محل النزاع
كتزويج المرأة نفسها باقل من مهر المثل واجارة المريض نفسه باقل من اجرة المثل فانهما
وان كانا داخلين في عنوان التبرع الا انهما لم يوجبا اتلافا للمال ولا تضييعا للتركة على
الورثة كما لا اشكال ايضا في عدم لزوم حكم غير المنجز على الورثة بالنسبة الى الزايد عن
الثلث كوصاياه وتدبير مماليكه وكيف كان فتوضيح المقام يستدعي بيان المرام في
مقامين من الكلام **الاول** في تفصيل الحال في حكم منجزاته وتبرعاته و
والثاني في بيان اقاريره واعترافاته اما الكلام في المقام الاول فنقول
انهم قد اختلفوا فيه على قولين **الاول** انه ينفذ ويصح في اصل المال ولا يحتسب
ذلك على المريض من ثلثه وهو على ما ادعاه التتبع مشهور بين الفقهاء فيما
بين الفاضلين والشهيد خصوصا بين القدماء فانه مختار الكليني ظاهرا والسيد

المرتضى في الانتصار والصدوق في الفقيه والشيخ المفيد في المقنعة وشيخ الطائفة في
التهذيب والنهاية والاستبصار والخلاف على ما استعرف من كلامه فيه وهو مذهب القاضي
ابن البراج في المهذب والفاضل ابن ادريس الحلي في السرائر وابن حمزة في الوسيلة وابن
زهرة في الغنية والفاضل يحيى بن سعيد في جامع الشرائع والمحقق الاردبيلي في مجمع
البرهان والمحقق الآبي في كشف الرموز والمحقق البهائي في الجامع العباسي وصاحب الوسائل
الحر العاملي والفاضل السبزواري في الكفاية والفيض الكاشاني في الوافي والعلامة
المجلسي في ظاهر حواشيه على التهذيب والمحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني
وصاحب الحدائق في الدرر النجفية وصاحب الرياض والفاضل القمي في رسالته المعمولة
في حكم المسألة ~~والعلامة التستري صاحب المقابس~~ والسيد المجاهد في المناهل والعالم
الالمعي صاحب مقامع الفضل وشيخنا الماضي الامام العلامة الانصاري في بعض فوائده
ووالدي الامام العلامة قدس الله نفسه واعلى مقامه وجمع كثير من الفضلاء المعاصرين
بل قال والدي الامام العلامة انه الذي استقر عليه راي العلماء الحايريين منذ زمن الاستاد
الاكبر الوحيد البهبهاني وصاحب الرياض ونجله بل جل من استفاد منه العلم وصاحب الفصول
ونقله ايضا عن الشيخ الاجل الشيخ شكور الحولاوي وحكى عنه انه قد عمل في حكم المسألة
رسالة مستقلة قد عدل في اواخر عمره عما كان عليه طول عمره من الموافقة للعلماء الغرويين
وقال ايضا انه هو طاب مضجعه قد كان عمل في سوالف الزمان رسالة ورجح فيها هذا
القول وانه بعد سنين قد عثر على بعض افادات الشيخ الاجل الفاضل الصفي الشيخ محمد

وسيدنا المحقق اللوذعي صاحب مطالع الانوار والفاضل القزويني صاحب ... واخوه العالم في شرحه على الارشاد

تقي

تقي الاصفهاني صاحب الحواشي المدونة على معالم الاصول ومن اجله تردد في الفتوى منذ سنين
ولما وفقه الله تعالى في دار الخلافة او اوايل ذي قعدها بعد عشر وقدومنا من الاعتاب المشرفة على
حضرته في حدود سنة ١٢٨٨ للبحث والتدبر في المسألة فطال بحثنا معه فيها وكان يحضر بحثه
يومئذ جماعة من الفضلاء ويستفيد الجميع من فوايد افاداته طاب ثراه من اولي النهي ما يشفي
الادب حضرته واخذنا نملي عليه من المناقشات الواردة في ادلة القول الثاني هي
اذ ذاك مع ما به من سعة الباع وكثرة الاطلاع والتبحر في الفقه والفقاهة ما اخذنا
بمجلسه وبامتحانه امتحانا منه لنا بحسن نيته وعلمه حتى من الله تعالى علينا واياه
بالهداية الى سواء الطريق واراه ما هو الحق الحقيق فاستقر فتواه فيا ليتني كنت فداه
على هذا القول وذلك بفضل الله يوتيه من يشاء انه ولي التوفيق وبالجملة يكون هذا
القول مشهورا بين الاصحاب مما بعد الشيخ كما تم مع ان نقل الشهرة عليه في كلام جملة
من الاساطين ونقاد المتتبعين مستفيض وعن السرائر انه الاظهر في المذهب ومن العامة
لدعوى علم الهدى وابن زهرة من الاجماع عليه قال في الانتصار ومما انفرد به
الامامية ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا صحت هبته
ولا يكون من ثلثه بل من صلب ماله وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان
الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث دليلنا الاجماع المتردد ولان تصرف العاقل
فيما له جايز وما تعلق الورثة بماله وهو حي فهبته جايزة ولذلك صح بلا خلاف
نفقته في جميع ماله على نفسه وفيما كان ومشرب فان قيل اي فرق بين الهبة في المرض

نقل كلام علم الهدى

والوصية في المرض قلنا الهبة حكمها في الحال منجز وما تعلق في حال الحيوة حق الوارث
بمال المورث والوصية حكمها موقوف على الوفات يتعلق حق الورثة بمال المورث
فوجب ان يكون محسوبة من الثلث انتهى وقال في الغنية والهبة في المرض المتصل
بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث بدليل الاجماع المشار اليه ولا يجري الهبة
مجرى الوصية لان حكم الهبة منجز في حال الحيوة وحق الورثة لا يتعلق بالمال في تلك الحال
وحكم الوصية موقوف الى بعد الوفات وحق الورثة يتعلق بالمال في تلك الوقت فكانت
محسوبة من الثلث انتهى وهذا الكلام منهما بمنزلة الصراحة في دعوى الاجماع على ان كون
التصرف منجزاً انما يقتضي خروجه من اصل المال قرينة جلية على حمل عبارتها التي في باب
العتق منها على الوصية بر حيث قال العتق في مرض الموت من اصل التركة ان كان واجباً
وان كان تبرعاً فهو من الثلث انتهى هذا مضافا الى ان اطلاق العتق على الوصية به شايع
متعارف في كلام القدماء من اصحابنا كما لا يخفى على المزاول لكلماتهم والمانس بها في
من هذا الباب قال الشيخ في الخلاف في باب الوصايا اذا اعتق ثم حابا في مرضه المخوف
كان ذلك من الثلث بلا خلاف ويقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي الاسبق فالاسبق
وقال ابو حنيفه يسوى بينهما بين العتق والمحابات ووافقنا في انه اذا بدأ بالمحابات
ثم العتق يقدم الاول فالاول دليلنا انا قد بينا في الوصية كلها انه يقدم الاول
فالاول ما لم يكن منجزة بذلك اولى انتهى فانه قدس سره قد علل تقديم العتق على
المحاباة في صدر عنوانه في المسئلة بما بينه ودل الدليل عليه من ان الحكم في الوصايا كلها
تقديم

تقديم الاول فالاول وهو مما يكشف عن ان مراده بالعتق الذي صدر به عنوان المسئلة
الوصية به وسيظهر لك ذلك زيادة على ذلك فانه قد جعل الاصحاب من اجاز من
العتق عند الموت وعليه دين لا عم من المنجز والموصى به برلخ الوياض استناد ابطال العتق
المنجز لو كان العتق لا يوازي ضعف الدين تمسكا الى الاجماع من حيث حمل الاصحاب تلك الاخبار
على صورة الايصاء لا غير فاذن لا صراحة في جعل قول الخلاف في باب الهبة انه اذا
وهب في مرضه المخوف شيئا واقبضه ثم مات فمن اصحابنا من قال لزمته الهبة في جميع المال
ولم يكن للورثة فيه شئ ومنهم من قال يلزم في الثلث ويبطل ما زاد عليه وبه قال
جميع الفقهاء دليلنا على الاول اخبار الطائفة المروية في هذا الباب والرجوع اليها
هو الحجة في المسئلة انتهى خصوصا بعد قوله في باب الوصايا منه ايضا ما لفظه تصرف
المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزا لا يصح بلا خلاف وان كان منجزا مثل العتاق
والهبة والمحابات فلاصحابنا فيه روايتان احدهما انه يصح والاخرى انه لا يصح وبه
قال الشافعي وجميع الفقهاء دليلنا على الاول الاخبار المروية من طرق اصحابنا
ذكرناها في الكتاب المذكور انتهى قرينة جلية على حمل قوله ره في باب العتق منه ايضا اذا
اعتق عبده عند موته ولا مال غيره كان عتقه من الثلث وبه قال جميع الفقهاء وقال
مروق يكون من صلب المال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا خبر عمران بن حصين
الذي قدمناه يدل عليه وروى جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ثم قال نفقة عتقه في كل

ماله فقد اعطاه كلما له ورووى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند
موته خادمًا له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا
ان يفضل ما يبلغ الوصية انتهى كلامه رفع مقامه فانه بعد تصريحه طاب رمسه في باب
الوصايا كما عرفت بان العتاق ينفذ من صلب امواله وادعى دلالة اخبار الطائفة المروية
في هذا الباب عليه وان الرجوع اليها هو الحجة لا مجال لاستظهار افتائه بالخروج من
الثلث من هذا الكلام سيما بعد دعواه الاجماع عليه مع ما عرفت من نقله القولين
للاصحاب ثمة مضافا الى ما ستعرفه من تنافي تلك الاخبار التي استدل بها في الحكم
المذكور لنا بمكان من الظهور سيما الاخير منها في الايصاء على وجه لا يكاد يتوهم خلافه
فتدبر وكيف كان فالقول الثاني الذي حاصله راجع الى تنزيل حكم عقوده في مرض
الخلاف مع وصاياه وما في معناها من عطيانه المؤخرة وتدبير ما يملكه فلا يزاحم
ديونه حتى انه لو قصر او انحصر ماله فيما يوازي ديونه بطل تنجيزه وان زاحم حق
الورثة في خصوص الثلث ووصايا الميت لو قصر الثلث عنهما وان كانت مؤخرة في
الذكر عنها وفارقها بانها لازمة في نحو المعطى خلاف الوصايا واشتراطها بشرائط
الصحة كالعلم والتنجيز وفورية القبول وصراحة اللفظ وغيرها مختار الاسكافي و
الشيخ في المبسوط وربما يحكى عن الصدوق ايضا ولعل منشأ النسبة رواية ارسلها
في وصايا الهداية في عتق رجل وقد حضره الموت مع اباء الورثة او كلام له في وصايا
المقنع حيث ذكر مضمون المرسلة في جملة احكام الوصايا ووقع منشأ اطلاقهم على

الوصية

الوصية بين كلام الفقهاء مما لا ريب فيه مع انك ستعرف الحال في الروايتين المرسلة واما
في الفقيه فهو موافق للاولين نعم هذا القول مختار الفاضلين صريحا في جملة من
كتبهما وفخر الاسلام والشهيدين في بعض كتبهما والمحقق الثاني والفاضل المقداد
والصيمري في كتابيه ويحكى عن ابن فهد ولم اجده في المهذب البارع بل اقتصر
فيه على ذكر ادلة القولين وكذا في المقتصر واستبدّ في الافتاء به خريت صناعة
الفقه وناموس الفقهاء شيخنا كاشف الغطاء في باب الوقف حيث قال وقف المريض
في مرض ذنا عند الموت يخرج من الثلث الى ان قال وفي حكمه جميع التبرعات من الهبات و
الصدقات وجميع زيادات المعاوضات ورجحه الشيخ النبيه ولده في انوار الفقاهة
نعم اصر عليه غاية الاصرار شيخنا الامام العلام نقاد جواهر الكلام وفي المسالك
نسبته الى الاكثر تارة والى اكثر المتاخرين اخرى وفي انوار الفقاهة نسبته الى المشهور
بين المتاخرين وقد يحكى نسبته الى عامة المتاخرين عن بعضهم الا ان النسبة غير ثابتة
ولعل الغرار الحاكي من استبداد الفاضلين والشهيدين في بعض كتبهم بذلك وانت
خبير بان لكل من هؤلاء مخالفة او ترددا في مواضع من جملة من مصنفاتهم فهذا
الشهيد في غاية المراد مع انه كان مستدلا له قد مال بعض الميل الى موافقة الاولين
فانه قال بعد استيفائه ادلة القولين ما لفظه والروايات يعني النصوص الدالة
على خروج المنجز من الاصل في طريقها عمار وسماعة وهما فاسدا الرأي فلا تعارض روايتهما
الصحاح وهو مشكل بانهما ثقتان ومتون رواياتهما اقوى من متون الروايات المتقدمة

ورد تمام بحث القول الاخير وحضره الشيخ في الاستبصار انتهى واما الشهيد الثاني فلم يرجح
في روضة ولا المسالك مع انه انبسط كتبه شيئا من القولين نعم افتى به من غير ذكر استدلال
عليه في باب الحجر الا انه ثمة بعد استقصاء النظر في الادلة قد اظهر ما يوجب توقفه
فيه واما المحقق والعلامة فقد ترددا في غير مقام غير خفي على من راجع الشرائع و
النافع والارشاد والقواعد كما هو شانهما وقعا دهما في غير هذا المقام ايضا فتامل
وبالجملة فقد عرفت ان المشهور هو المنصور الذي مرجعه الى صحة منجزاته ومزاحمته
للدين فضلا عن وصاياه وسائر تصرفاته المؤخرة فالمريض بناء عليه كالصحيح ولا
دليل على صلوح الدين لاخراج شيء من تصرفات المديون في حال من الاحوال نعم
كلام وخلاف في عتق المريض المديون المحض لكنه في المعتوق حتى ان القائلين بهذا
القول قد اختلف كلامهم في هذا المقام فابطله قوم وهم جلهم الا اذا كان قيمة العتق
ضعف دين الميت فانفذ فيهم ح في سدس وحكموا باستسعاء العبد في نصف الغرماء وثلثه
للورثة نظرا الى اخبار وردت وتكفلت لبيان الحكم ثمة وحكم بعضهم بصحة العتق
ونفوذه مطلقا وسقوط حق الغرماء فضلا عن الورثة تحكيما لحكم ادلة العتق و
استضعافا للنصوص المسئلة وذهب جمع من الحاكمين بالثلث في المقام الى بطلان
العتق مع مساواة قيمة المعتق للدين وصحته في ثلث الفاضل عن الدين في المعتق في
غيره مطلقا وسعاية العبد للغرماء وثلثي الباقي للورثة وبالجملة فتلك مسئلة
مستقلة ثلاثية الاقوال ومصب اخبار خاصة لا مساس لها ولا لاخبارها وادلتها بالمقام

ولا

ولا ملازمة بين اختيار قول في احدهما والقول به في الاخرى ولعل الدين ملاحظ
حق الغريم دعى الشارع بالمنع عن خصوص العتق في حال مرض المعتق ولاجله لا
التزام بسراية الابطال في هبة المريض ولو كان مديونا فضلا عن حقيقة الدال ومبتنيها
من حيث خصوص الدين فتامل وكيف كان فيدل على المختار وجوه من الادلة
الاول الاصل المقرر من وجوه بمعنى عدم ثبوت المانع الشرعي من تنفيذ معاملاته
وعدم حجر المريض وعدم كون المرض مانعا عن صحة ما يقع منه واستصحاب الحكم الثابت
له فيما كان يقع منه قبل المرض وبقائه على ما كان من نفوذ عقوده وتصرفاته و
ساير وجوه عطاياته وتبرعاته **الثاني** القاعدة المسلمة والضابطة المحكمة التي قد
نهضت بتحكيمها الادلة العقلية ونطقت بمفادها سائر الادلة النقلية بل عليها
المدار من حيث العمل في جميع الملل واذعنت بها واجمعت بمضمونها كافة اهالي النحل
من لدن زمن ابينا آدم الى يومنا هذا القاضية بثبوت السلطنة للناس على اموالهم
وتمكين ذوي الحقوق في حقوقهم بناء على عدم الخلاف في عدم نهوض المرض لسلب
الملكية عنه التي تقتضيها نفوذ ما يشاء المالك من انحاء التصرفات وصحة ما يريده باقيا عن
من صنوف المعاوضات ووجوه التبرعات **الثالث** عمومات صحة العقود ولزومها
ونفوذ احكام ساير الاسباب الشرعية في موارد وقوعها اجناسا وانواعا من نحو قوله تعالى
اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وقوله تعالى فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمؤمنون عند شروطهم والصلح خير والصلح

جايز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا
وقوله عم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ومن اعتق نسمة اعتق الله تعالى بكل عضو
منه عضوا ومن جعل لله تعالى عليه شيئا فليف به ونحوها مما يقتضي بلزوم حكم شتات
وجوه التصرفات الواقعة من المكلف سواء اوقعها في حال الصحة او المرض الرابع
قيام الاجماع قولا وعملا على ذلك اما الاول فمنهما ما عرفته في كلام السيد علم الهدى و
ابي المكارم ابن زهره وابن ادريس الحلي المعتضد كل ذلك بما عرفته من الشهرة العظيمة
المحصلة منها فضلا عن المحكية في لسان اولئك النقاد من الطائفة المحقة والثاني
قيام السيرة المستمرة من صدر الاسلام وبدو نشر شرايع الاحكام الى يومنا هذا على عدم
ضبط ما يعطيه الانسان ايام مرضه من الصدقات والهدايا التي يهديها الى الطبيب و
اثمان الادوية واعواض العقاقير التي يبذلها ولو كانت باضعاف ثمن المثل وساير
وجوه التطاولات التي يعملها في وجوه المعالجات بل والغاء اقدامات على الصدقات
المندوبة فيما تعرضه من الحالات وما يصرف على ضيوفه ويقدم اليهم من الاطعمة وما
يبذله بازاء ما يلتذ به من الفواكه والالبسة وساير وجوه التنعمات وارش جناياته
وغرامة تلفها ثم واجرة حجامته وفصده في خصوص حال المرض فان السيرة المستمرة
من زمن الائمة الاطهار قائمة من العلماء الاخيار والصلحاء الابرار على عدم محاسبة
الاوصياء وعدم احتساب شيء من ذلك كله على الميت عند اخراج ثلثه وهذا مما
يعلمه ويقطع به كل متتبع وناظر في طريقة الناس من غير مناكرة احد ولا تحاشي من احد خلف

على وجه

على وجه لا يرتاب في ان ذلك حكم تلقوا عليه وبنوا على ثبوته كانه وصل اليهم من رؤساء
مذهبهم يدا عن يد وخلفا عن سلف فلولا خروج ذلك كله من اصل ماله ونفوذ جميع ما
هنالك في صلب تركته لكان اللازم عليه وعلى كل متكفل لحاله من مرضيه وورثته واوصيائه
خصوصا لو كان في ورثته قصار ضبط ذلك كله عليه حطوما ما يرجع اليه بعد الموت فمن ذلك كله
ينقدح لك القدح فيما ذكره شيخنا اسطوانة الفقهاء قدس سره في جواهر الكلام قدحا في

التمسك بهذا الوجه عند البحث على موضوع المرض المبحوث عنه والتبرع الذي محل النزاع
ما حاصله حصر محل النزاع في صورة قصد المريض اضرار الوارث بالتبرع دون ما قصد به العوض
الدنيوي ولو مثل حفظ عرضه او ماله او نفسه او عياله قال ولعل الصدقة المندوبة المراد
بها السلامة منه ثم قال العبد كلام له فكل ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته
النصوص السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهة من اكل وتزويج
غيرهما وان لم يكن من عادته تعيله ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرض او مصانعة ظالم او
اكرام ضيف او غير ذلك فيبقى على اصل الخروج عن الاصل المؤيد بالسيرة المستمرة والجمع
انتهى كلامه رفع مقامه وخلاصة الادعاء بعد ما ذكرنا واخراجه عن مورد البحث لكنه
كما ترى فان الاحتياط آت بين قولين المختار والقول بالثلث يعني خروج كل ما يوجب تفويتا
للمال على الورثة اختيارا على وجه يزاحم ميراثهم من الثلث وقوف ذلك فيما عدا على
اجازتهم فانك قد عرفت ان خلاصة القول الثاني حجر المريض في الزائد عن ثلثه في صرف له
التبرعي في كل تصرف ينافي ويزاحم حق الورثة على تقدير موت المريض في الثلثين يتوقف

علی اجازتهم فرجح الخلاف فی العدم ثبوت هذا الحق للوارث ردا وامضاء وثبوت فعل المالک
الحق ثابت فی المریض محجور علیه ولذا ذکر هذا الخلاف جمع فی باب الحجر فهذه فتاوی اصحاب هذا
القول وتلک ادلتهم لا تقیید فیها بغیر ما قصدت به اضرار الوارث وقصد به سلامة النفس لا
فی التعلق بکون المنجز فی ادلة الثلث عتق المریض وابرائه وعطیته ان یکتبر بتقیید
القول به فی خصوص هذه العناوین واختیار مقالة الاصلیین فی غیرها نحو قول بالثالث ناشئ
من ضیق الخناق وتفصیل خارق للاجماع والاتفاق وان ارید حمل دلالة هذه النصوص علی قصر
مراد الثلثین بغیر ما قصد به سلامة النفس واستصلاح حال المریض وغیرها ارید به العوض الذی نوی
ففیه انه غیر راجع الی محصل ومجرد تضمن ها تیک النصوص لتلک العناوین غیر مجد فی
اثبات ذلک هذا مضافا الی عموم ما یقضی به قوله محجور علیه الا فی ثلثه ولیس له الا الثلث
وانما له من ماله ثلث ماله وغیر ذلک مما تضمنته نصوصهم فانه بناء علی توجه دلالتها
القول بمقالة الخصم مما یقضی بان ما عدا الثلث مما لیس فیه حق تفویت وازالة املاک
بای سبب کان وبای عنوان ابان فی وبالجملة فلا حیرة فی عدم تضمن نصوصهم وعدم احتمالها
سلب کل فرد فرد من العناوین الشرعیة المعدة لازالة الملک وتقبیله نقله للغیر بعد قضاء
سببها والمفهوم المتبادر منها من حیث انها فی معنی عام عرفا یشمل جمیع ما ینافی مزاحم
مفهوم المیراث شرعا کما ان من جمیع ما ذکر یظهر لک ان ما ذکره والدنا الامام العلامة
قدس الله نفسه واعلی مقامه فیما علقه علی جواهر شیخه قدس سره عاد ولا اخذ فی التعلق
باخبار العتق وغیرها بقصورها عن افادة تمام دعوی ارباب القول بالثلث لیس علی ما ینبغی

جز

تمام کلام الوالد

حیث قال ما لفظه علی ان الاخبار الدالة بظاهرها علی القول بالثلث قاصرة عن افادة تمام المدعی
لاختصاصها ببعض صور المسألة من العتق وهو العمدة وتتمیمها بالاجماع المرکب فرع تحققه
والفصل من القدماء موجود حیث خص النفوذ فی الثلث بالعتق خاصة کالسید ابن زهرة علیها
قیل انتهی موضع الحاجة من کلامه زاد الله فی اکرامه فانک قد عرفت ان الفقهاء بین قولین
لا ثالث لهما تنفیذ المنجز من الاصل مطلقا وخروجه من الثلث کذلک لو لم یجز الورثة
مضافا الی ما عرفته سابقا من ظهور کلام الغنیة فی باب عتقها ولو بقرینة کلامها فی باب
الهبة فی الابضاع بالعتق لا المنجز کما لا یخفی علی ان جمعا من النقاد قد نفوا القول بالتفصیل
فی المسألة صریحا کالشهید فی غایة المراد والفاضل القمی والسید صاحب المناهل وغیرهم فتامل
جیدا وبالجملة فلا انضیار هذا المقدار من السیرة القطعیة فی الموارد المذکورة ونقل
الاجماع المعتضد بما عرفت من الشهرة المحققة والمحکیة والاصول الشرعیة والقواعد
العقلیة والضوابط الشرعیة کافیة فی تقریر حکم العمومات المحکمة وتحکیم الاطلاقات
المسلمة وموجبة للاطمینان الکامل بوهن ما یتمسک به للقول بالثلث من معدود من
الاخبار التی تتفق علی انتفاء الفصل فیها حیث استنهضوا بها فی دعوی خصوصیتها و
تحکیمها علی ها تیک العمومات التی تناولها فی سایر ابواب الفقه من الحجیة والحاصل ان
قوة الظن الحاصل من تراکم تلک الوجوه وها تیک الامارات والاعتضاد بما هنالک من
المعاضدات فی جانب هذه العمومات مما یقضی بسقوط الخاص وعدم نهوضه رتبة حاله الا انه
وهبوطه عن درجة الوثوق والاعتماد لکی یقابل ان العام وان کان ترکا بما یرفع الید عنه بما

تنزل ادنى مراتب الحجية كالخبر الواحد فان التحقيق عند نقاد الاصحاب انه صالح لان يخصص به
الكتاب وانت خبير بان ما رمناه واردنا تبيانه في هذا المرام راجع الى منع بلوغ الخامس في المقام
مرتبة من مراتب الحجية فلا ينهض لمزاحمة ما ادعوا له من صلوح الاعتماد في ساير الابواب
الفقهية فتامل جيدا **الخامس** الروايات الواردة في الباب المصرحة بحكم خصوص
محل النزاع لدى الاصحاب وهي على طوايف فالاولى ما تضمنت نفوذ عتق المريض في مرضه
وعند حضور موته بل في بعضها امانة النبي صلى الله عليه وآله الرجل لانصاري الذي اعتق مماليكه في مرضه
فمنها رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رجلا من الانصار توفي وله صبية
صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته فاخبر النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال صلى الله عليه وآله ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه فقال صلى الله عليه وآله لو علمت ما دفنتاه مع اهل الاسلام ترك صبية صغارا
يتكففون الناس ورواها الصدوق في الفقيه مسندا بادنى تفاوت بما لا يضر بالمعنى **ومنها**
صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت واعتق غلامه واوصى بوصية
كان اكثر من الثلث قال عليه السلام يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي **ومنها** حسنة ابن
عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال عليه السلام ان كان
اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز عتق الغلام ومن الغريب تمسك شيخنا فقيه عصره
في جواهره بالاخيرتين على مذهبه كما سياتي الاشارة اليه مع انهما كما ترى
قاضيتان بنفوذ العتق مطلقا من الاصل وان النقص لو كان فهو من الوصية التي
موردها الثلث **الثانية** ما دلت صريحا على التفرقة بين تصرفاته المشتملة على الاباحة

الكوفيا

المكي بها عن التنجيز في العطية وساير وجوه التصرف والنقل من حيث ان لو شاء واحب به بما
وانما له ان يصنع به ما شاء ويبين وصيته فينفذ في ثلثه او الاقتصار على الشق الاول
فمنها موثقة لعمار الساباطي على ما في بعض نسخ الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الميت
احق بماله ما دام فيه الروح ويبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث **ومنها**
موثقة اخرى له ايضا على ما في الفقيه ونسخة اخرى من الكافي قال عليه السلام الميت احق بماله
ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا رواها الصدوق في الفقيه
وعلى ما حكاه الفيض الكاشاني عن بعض نسخ الكافي واما على ما يحكى عن الكتب الاربعة
فكان فان تعدى فان قال العبدي فليس له الا الثلث ورواها الشيخ الحر العاملي عن
الشيخ والكليني معا هكذا قال قلت الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال
نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث ولعلهما غير الاولى ولا يتوهم الاجمال في متنهما
بناء على الاتحاد كما ستعرف الحال فيها انشاء الله تعالى **ومنها** رواية سماعة قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء
الى ان ياتيه الموت **ومنها** ما في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون
له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت
ان لصاحب المال ان يعمل بما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به
وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل
في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته **ومنها** موثقة اخرى ايضا لعمار عن ابي

ابي عبد الله عم قال قلت الرجل يجعل بعض ما له لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز ومنها

خبر مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال عم

اذا ابان به فهو جائز له وان اوصى به فهو من الثلث الثالثة ما تضمن التصريح

بان الانسان والرجل والميت على اختلاف الموضوع فيها في الحكم بالاحقية والاولوية

في ماله فمنها موثقة عمار المروية في كتب المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عم قال

الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله جاز له ومنها صحيح او حسن ابي

شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عم قال عم الانسان احق بماله ما دامت الروح

في بدنه ومنها الخبر المروي في الكافي والتهذيب عن ابرهيم الازدي عمن اخبره عن

ابي عبد الله عم قال الميت اولى بماله ما دام فيه الروح قلت وهذه النصوص على ما

هي عليه من الكثرة والاستفاضة والمخالفة لما عليه العامة والموافقة لفتوى

مشهور الاصحاب مع ما فيها غالبا من كمال الاعتبار بحسب الاسناد لاشتمالها على

الصحيح والحسن والموثق وما هو كالصحيح الصالح للاعتماد اذ لا انصاف انه

لا غرو في عدم اتصاف بعضها بتلك الاوصاف لاعتضاده بما في غالبها من الاعتبار

مضافا الى الانجبار بما تقدم من الاجماع بقسميه والشهرة بين الاصحاب ودليل العقل

وعموم السنة والكتاب كما هو المعلوم لدى كل متامل فيها بانها ظاهرة الدلالة بل

تضمنت جملة وافية منها حكم المقام على وجه الصراحة بمثابة لا يتطرق اليها وهن ولا

اشكال ولا يحوم حول دلالتها على المرام شائبة شبهة بمكانة ليس للقدح فيها مجال

ولا

ولا اعتناء لما قد تصدى بعض من لم يحصل من حيلة المناقشة في الواضحات لذكر القدح في

دلالة بعضها بخدشات لا تضر في التعرض لها والتنبيه على ما فيها من الانحراف عن الواضح

الاعتساف اللائح وهي امور احدها ما ذكره بعضهم وتبعه شيخنا اسطوانة

الفقهاء قدس سره في خصوص الموثقة الاولى من الطائفة الثالثة المشتملة على

قوله عم ان اوصى به كله فهو جائز له فان ذلك انما يتعين كون المراد بقوله عم في

صدرها الانسان احق بماله ما دام فيه الروح خصوص الثلث اذ لو اريد به جميع

امواله لزم احد امرين لا يلتزم به المشهور اما نفوذ الوصية في جميع المال الذي

لا يقول به احد من الاصحاب عدا علي بن بابويه رحمه الله او مغايرة ضميري قوله او

به لما يرجع اليه من قوله ماله وهو غير مرضي عند التحقيق قال في الجواهر واحتمال

ارادة خصوص التنجيز من الوصية فيه لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا

شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرناه قال بل منه يعلم المراد من باقي

نصوص عمار المقاربة في المذاق مع اتحاد الراوي فيها قلت لا يخفى عليك ما

يتطرق الى هذا الكلام من وجوه النظر اما اولا فلان غاية ما يلزم وضاري ما

يلزم بناء بما في صدرها من صراحة الدلالة او على غاية الظهور من الكاشر و

المنافر اشتمال ذيلها على ما يخرجها عن الحجية ومعلوم ان اشتمال الرواية

على حكم غير ملتزم به لدى الطائفة لا يخرج صدرها المتضمن للحكم الذي ارتضاه

مشهور الفرقة الناجية ولا يقدح ذلك في حجيتها ولا وهن بسببها في الرواية

... على ورود الانتقاد ... الامور ...

اصلاً واما ثانياً فاختيار الشق الاول من الامرين الذين جعل كلاً منهما محذوراً الذي
قد يؤيده وقوع التأكيد في جواز الوصية بلفظ الكل فانه مما يناسب كون الموصى به
جميع المال لا بعضه الذي هو الثلث فانه لا مقتضى له حينئذ للتأكيد كما لا يخفى فتأمل
فانه لا يخلو عن دقة ما وليس المراد بالالتزام به الاذعان به على وجه الافتاء
بموجبه بل قد يتم ذلك بحمل قوله ثم جاز له على الصحة بالمعنى الاعم من النفوذ تارة
على نحو اطلاقه على النفل الواقع من الفضولي وعلى معناه المعروف من الحكم التكليفي
لا الوضعي اخرى كما يشير اليه تعديته باللام فان الجواز بمعنى النفوذ يتعدى بعلى كما
لا يخفى وثالثة بالتزام كون المراد بالوصية خصوص التنجيز وترجيحه على التصرف في
خصوص قوله احق بماله كما ستعرفه فان هذه الفقرة منها اظهر بمعنى اقوى ظهوراً في
ارادة جميع المال من ظهور لفظ الوصية في معناه المعروف الشايع في لسان المتشرعة
ومنه ينقدح لك ان ما ذكره شيخنا من عدم الشاهد له وعدم اولويته من حمل ماله
على خصوص الثلث ليس على ما ينبغي واما حمل ان اوصى به كله على ارادة الوصية
باي عين من اعيان ما له فهو كما ترى بعيد وان احتمله بعض الفقهاء واما ثالثاً
فباختيار الشق الثاني ولا ضير في التزام من لزوم المغايرة بين الضمير ومرجعه على
وجه الاطلاق بل انما الممنوع منه ما كان المغايرة فيه على غير نحو العموم والخصوص
واما ما كان منه كالمقام من ارجاع الضمير الى بعض ما يتناوله لفظ المرجع مع
الاحتفاف باحد وجوه القرائن فليس به باس ابداً كما برهنا عليه في الاصول بما لا مزيد

عليه

عليه مستوفى واي قرينة اقوى واولى من الاجماع المعلوم من العلماء ممن عدا الصدوق
ره على عدم نفوذ غير المنجز من الوصايا فتامل جيداً **الامر الثاني** ما اشار اليه
ايضاً في الجواهر تبعاً لغيره وخلاصته مع اضافة بيان منا ان من المحتمل قريباً قوله
في غالب تلك الاخبار احق بماله بفتح اللام لا بكسرها فيتعين حينئذ ارادة احقيته في
خصوص الثلث سواء نجز التصرف او اوصى به وقرائته كذلك وان كان خلاف الظاهر
الا انه بقرينة ما دل على حصر مال الميت في ثلثه من اخبار القول الثاني مما لا ضير فيه
اصلاً ففي صحيح يعقوب بن شعيب سألت الصادق ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال
له ثلث ماله ونحوه خبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع للرجل عند
موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضائه وصحيح علي بن يقطين عن ابي
الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال ع الثلث والثلث كثير الى غير ذلك مما
ستمر عليك تفصيل الحال فيها قال في جامع المقاصد لا يخفى ان المسئول عنه في
الروايتين ليس هو اصل المال بدليل قول السائل من ماله بل المسئول عنه الطلق الذي
ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه فيه وذلك اقرب المجازات هذا خلاصة ما اراده
من الخدش في هذا المقام وانت خبير بان هذا الكلام مما لا يرتضيه ذوق ولا
يساعده سليقة من ذوي الافهام فهو بمكان من السقوط وان كان صادراً عن
بعض اجلة الاعلام وليت شعري كيف يسوغ له الزامنا بالنظر الى اخبار حصر
مال الميت في الثلث علم يلتزم هو بملاحظة اخبار الاباحة المفصلة بين صورة

الوصية وبين ابانة المريض في العطية بمعنى قطعه وقطعه ما كان بينه وبين المال من العلقة
الذي هو عبارة عن اقباضه اياه وقبض المعطى له على وجه يصدق بعنوان الدفع و
قطع الملكية التي لا يرتاب الناظر اليها اجمع فان الصحيح من نصه الجمع بين تلك الطوائف
الثلث حملا في تلك من اطلاق الحصر بالثلث على المفصل ما دل عليه اخبار الابانة بقوة
دلالتها وصراحة افادتها نفوذ تصرفاته المبانة وعدم لزوم حكمه على الورثة في صورة
الوصية ومع فيتوجه الاطلاق في الاخبار الناطقة بالاحقية على صورة التنجيز لله
لا محالة ولا محذور لا في المقام ولا ثمة وهذا المسلك هو المتعين في سلوك طريق
الاستنباط فان ديدن الفقهاء المستنبطين والمحاولين لرفع الاختلافات المشهودة
فيما بين من اخبار احكام الدين سوا في ذلك المجتهدين والمحدثين انما هو ملاحظة
حكم المقام على وجه يجتمع عليه جميع الاخبار الواردة في ذلك والنظر الى جملة كافة
الاثار بما هنالك دون خصوص ما ينطبق على مختاره مما رام تشييده واصر عليه
وحاول تاييده فان في ذلك من الاعتساف الواضح والجزاف اللائح الذي لا يرتكبه ذو
انصاف ولا يحاوله مجتنب اعتساف هذا مضافا الى عدم الفرق عند التحقيق وبعد اجالة
النظر الدقيق بين قراءة ماله بالفتح وبينها بالكسر فبناء على الاول لام الجارة اما
حقيقة في الملك او يراد بها معناها الغالب المتعارف ارادته منها والموصول له
محمولة على العموم حيث لا عهد فيكون المعنى ان الرجل احق بالذي هو ملك وله
خلاف فان الملكية غير مسلوبة عنه في شيء من املاكه وامواله ما دام فيه شيء من

الروح

الروح فاذن لا فرق في بين ان يقرأ قوله ماله بالفتح او بالكسر وان كان الثاني اظهر
من التوقف وادل على المرام اذ المقصود بالاحقية انما هو بالنسبة الى ما يرثه الورثة
لا بما لا يخفى ان احقية الشخص في امواله مطلق حتى بالنسبة الى من يتوهم
تشبثه بالاحقية لا يراد بها سوى نفوذ جميع وجوه تصرفاته الاختيارية كما فرض ما
يصدق عليه انه ماله على وجه لا يحتاج في الحكم بالنفوذ الى تعقب امضاء او اجازة من بعض
جميع من ثبت الاحقية بالنسبة اليهم من الورثة سواء في ذلك جعل الاجازة كاشفة
او مثبتة كما في اباء الفقرة المذكورة عن توقف الحكم بالنفوذ فيهما على صدورها من
المتعلقين بعده فمن هنا تبين لك فساد ما احتمله في انوار الفقاهة من حملها على
الاحقية في التصرف لا في النفوذ قال والاحقية في التصرف لا نزاع فيها لان الانسان
له ان يتصرف بماله كيف شاء ولا يمنع منه كما يفعله جهلة العوام من منع المريض عن
التصرف بل قد يقال ان تصرفه نافذ ايضا واجازة الوارث كاشفة عن النفوذ لا انه
غير نافذ والاجازة مثبتة له وقد اشار الى ذلك قوله ع ان اوصى به كله فهو جائز
بعد قوله الرجل احق بماله ما دام فيه الروح انتهى كلامه رفع مقامه وانت خبير بان
ذلك كله تصرف بغير موجب في تلك الظواهر المعروفة الحجية وظني انه لم يتخذ الا
بالاغترار بالمزاحمة المتوهمة في بعض نصوص القول الثاني حتى جعله شيخنا المعتمد
ذكره قرينة على تلك المجازفة ويتضح لك زيادة على ذلك ان تلك الاخبار
القاضية بحصر المال في الثلث موضوعها غير موضوع اخبار المختار فان موضوع تلك

الميت وبعد الموت وعند الموت والرجل يموت ونحو ذلك ولا اشكال في ان بعد الموت لا
يصلح شيء لان يحكم بما اليه له عدا ثلثه بخلاف هذه النصوص فان موضوعها غالبا
الرجل والانسان ولا ريب في ان المراد بهما من لم يتلبس بالموت وان قاعرهما ما قد عبر في
بعضها كلفظ الميت فلا اشكال في ان المراد به المشارف على الموت دون من تلبس به و
يظهر صحة ما قلناه بعد التامل التام في متون تلك الادلة واطراف اخبار المقام
وبالجملة فلا تصلح تلك الاخبار قرينة ولا تكون ناهضة لصرفها تلك النصوص
عما هو المناقض منها والمتبادر لدى ربها لها ضرورة انهما متغايران حكم موضوع
اخر غير ما هنا فتامل جيدا الثالث القدح في استفادة المختار من بعض تلك الاخبار
باختلاف النسخ وباجمال المراد من بعضها الاخر والمناسب للمقام نقل تتمة كلام شيخنا
الفهقام نقاد جواهر الكلام المشتملة على خدشات عديدة في جملة تلك الادلة وهو
قدس سره وان كان مسبوقا في الخدش ببعضها الا ان بعضها الاخر مما انفرد به حتى
له قبله فقال بعد خدشه المتقدمة في رواية عمار ما لفظه والموجود في نسخة الاصل
في الوسائل والوافي عن الكافي فان تعدى فليس لها الا الثلث ومعناه ان تجاوز وتعدى
في الوصية بالزايد او التنجيز فلا يمضي منه الا الثلث وظني والله اعلم ان الرواية كذلك
الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض الناس صحفها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها
لفظ قال على ان اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر منها ورواية
الشيخ له فان روى عن الكافي بعد ذلك الاختلاف في النسخ غير مجد ومع الاغضاء عن ذلك

بيان الجهة الثالثة

كله فهو

كله فهو مطلق يقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عما يحقق الرابع منها فان الابانة
اعم من التبرع بل والخاص الذي يعلم بعلم المريض فيه انه مما يخرج من التنجيز من الثلث والاصل
لما استعرفت من انه ليس كل مريض يقضي بالتنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الابانة فيه وفي غيره
وان قيل ان المراد منها القبضية عنه وتسليمه له الا انه كان نصوصا مع معلومية
عدم اشتراط ذلك فان الهبة مشاعا مع الاقباض لا باس بها ايضا بل يمكن كون المراد من
الابانة الاظهار على وجه يحصل العلم بعدم رد الورثة باجازتهم ورضاهم فتامل واما
خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من اتيان الموت فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور
الموت واتيانه وعند موته ونحوها فلا يكون به منافيا على انه عام يخص بالنصوص
السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله عم فان اوصى الخ غير مناف لامكان ارادة بيان ان
الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبل اتيان الموت
ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا انتهى ثم اخذ قدس سره في كشف الحال وايضاح
المقال في موضوع المريض الذي هو محل الكلام قلت واجيب بعض هذه الكلمات
وان كانت نصا متقدما مكرر بعضها الاخر فانه معلوم من كلماتنا السابقة لكل من
اعطى فيها التامل حقه الا ان الغرض من نقلها بطولها اتمام الحجة واكمال المحجة ولعل
الداعي لهذا النحرير العلام والاسطوانة الكبرى في الفقه والفقاهة مع ما فهمه
من حضرته قدس الله نفسه واعلى مقامه من بلوغ اقصى مدارج التبحر والتعمق في ا بفضل
والفضيلة للتعرض لهذه المتمحلات والمناقشات الباردة والتصرفات الركيكة في

الغاية والنهاية في تلك النصوص التي لا ينبغي لذي انصاف العقول لعزل دلالتها الواضحة
اللائحة ومضامينها المستقيمة مما استقر عليه داب المصنفين في امضائه ديدن المؤلفين
من تشييد مخارجهم بالتشبث والتعلق بكل ما يكثر السواد والحرص في القاء النقض
على كل ما ينافي المراد والا فكيف يرضى الله تعالى لفقيه ابداء مثل هذه الاحتمالات
في ظواهر تلك الادلة ثم اساءة الظن باعاظم الرواة وارباب التصانيف من اجلاء
الملة ممن دفع الله تعالى بهم عن دينه انتحال المبطلين وشيد بهم شرايعه ونشر بواسطتهم
اعلام شرع المسلمين في تصحيف متون النصوص لكي ينطبق على مرامه تسجيلا للنصوص
على الخصم ومزيدا في اعظامه واعظم شيء نسبة التدليس الى اولئك الاعاظم بعد ما عزي
اليهم التصحيف باضمار لفظ قال انه من الرجم بالغيب والقول بما لا ينبغي في خلاف الزكي
الذي ينبغي الاستعاذة من مثله وتنزيه من هو في عرض الناس من ذلك فانى ينبغي وكيف
يليق باولئك وبالجملة فمجمل ما حكينا عن الفقيه غني بما عن الكتب لا ريب وهما عينا
عن الوسائل بما حكاه عن الشيخ والكليني اصح ما في الباب من المحامل واوجه ما يلتزم
به ما يتنزه به مشايخنا الذين هم اس اساس الفضل والفضائل مع انه بناء على الاحتمال
لا اجمال ايضا اذ لا يخفى ان دلالة نسخة ان اوصى كذا ان قال العبد على المرام واضحة
لا يحتاج الى البيان واما على نسخة فان تعدى فلظهور ان لفظة التعدي ليست
من الالفاظ المغلقة ولا من المعميات المشكلة ليتحرى ما فيها من الاشكال والتعمية
المفادة للرواية بل معناها امر معلوم مضبوط لدى كل انس بالعربية فانها من التعدية
التي حقيقة

التي حقيقة في مطلق المجاوزة من الحد والطريقة فلا اشكال في منهاج لو بنينا على اتمام
الرواية واختلاف النسخة فان التعدي والمجاوزة في المقام اما ان يكون بالمبالغة في
اعمال الاحقية بصدقة او عتق او وقف او محاباة والاجحاف على الورثة بمطلق العطية
بان يزيد فيها على الثلث او بان يتعدى في اصل عنوان التصرف بان يخرج عطيته او وقفه او
عتقه او بالتعدي بحسب الزمان بان يتعدى في ظرف تصرفه من الزمان الذي هو احق بماله
فيه وهو ما بعد الموت اذ هو ما دام فيه الروح احق بجميع امواله على ما صرح به في صدر الخبر
ومن المعلوم ان التعيين حمله على المعنى الاخير لا محالة لكان تصريحه في صدرها في تعقيب جميع
وجوه التصرف بما ينطبق عليه عنوان الاحقية المطلقة خصوصا مع تعقيبه بما هنا من
لفظ الابانة التي ستعرف الحال فيما ذكره فيها من ابداء الاحتمال والمناقشة فانهما مما
يوجب اباء الفقرة المذكورة عن صرف وجه الاحقية عن نفسه فانه المنجز بمثل تلك
اللفظة هكذا الحال بالنسبة الى المعنى الثاني واما بالنسبة الى المعنى الاول فلا يظهر
قوله بماله حسبما عرفت الحال فيه في جميع ما هو ماله ويصدق عليه انه مال له
من ظهور لفظ التعدي في المعنى المذكور لو فرضناه له وحاصل الرواية بناء عليه ح
احقية الميت في جميع منجزاته ما دام فيه الروح لو كانت على وجه الابانة ونفوذها
عليه وعلى ساير الورثة بخلاف ما لو تعدى في التصرف الى غير زمان الاحقية وهو
ما بعد الحيوة كما لو اوصى به فانه ليس له الا الثلث ح وبالجملة فوجه التعبير عنها بالتعدي
كون اثرها متحققا بعد الموت فيكون متجاوزا في تصرفه عن الوقت الذي ثبت فيه الاحقية

يقضي بنفي البعض

بجميع ما هو ماله بكلمة مطلقة فقد بيّن ... ومما يضحك الثكلى ما وقع منه ... من
تفسير الابانة بالتعريف او الاظهار للورثة على وجه يعلم بعدم ردهم له واجازتهم
تنجيز المنجز بادّعى منع الروايتين بعدم ارادته خصوصا مع مقابلتها بها وفي غيرها بالوصية
القاصية بان المراد بها ما يقابل التعليق على الموت مما يقتضي قطع الملكية البتة كما انه
من جميع ما ذكر يعلم ويتضح المراد بالجواز الذي في بعض تلك الادلة وانه هو الحكم الوضعي
لا ما هو المعروف في تعداد ساير الاحكام التكليفية كوضوح ان عنوان الاحقية في جميع المال
بقول مطلق مما يابى عن تخصيص النفوذ بالتنجيز ببعضه مما هو ثلثه او دونه مضافا الى تركه
عن استفصال المرام الذي لا ريب في تنزيله منزلة العموم في امثال المقام كما علم من ان المرض
المسئول عن حكم ما يوقعه فيه من التصرف ليس الا مرض الموت بالمعنى المبحوث عنه اذ لا يتوهم
في حق احد من هؤلاء الاعاظم والاجلاء الاماثل من الرواة ولا يليق بنبالة قدرهم السؤال
عن حكم التصرف الواقع في مطلق امراضه وان لم يتصل موته او يتعقبه بربع او عشر سنين
وليت شعري ما اراد من قوله فان الهبة مشاعا مع الاقباض لا باس بها اذ الحكم فيها في
الاخبار لكل العطايا ولا ذكر لها بها ولا لاخذ الشيء من الاملاك المشاعة لكي يستغنى
باقباضه مشاعا في شمل الهبة عن ابانته او نقله او انفصاله كما ان من الواضح الغني عن البيان
ان تعليل الامام في جواز جعل الرجل ماله لقرابته الذي هو عبارة عن تمليكه القرابة له
ان بانه الموت بكونه ماله في موقعه سماعا عن ما يقضي بالجواز والنفوذ ما دام ماله له
المفروض ان المرض ليس من موانع الملكية حال اتيان الموت الذي يحصل غاية تحديد التمليك

حيها

يفما من حيث كونه ماله على مرض الموت المراد بنصوص الثلث وما ابى عنه ذو كل ذي مسكة
ويدا هو ظاهر لكل من عطى التامل حقه كيف وقد عرفت ان موضوع نصوص الثلث غير موضوع
هذه النصوص بالضرورة واما ما فيه من ان تلزم الناس على المرام باحتماله غير ما هو كالصريح
فيه مما لا يصغى اليه كتاويله صراحة خبر ابي بصير الذي هو رابع نصوص الطايفة الثانية
فانه عن الصواب بمكان من البعد على ما فيه من عظيمة من التخافر بل هو اشبه شيء بالمغالطة فانه
بعد التامل صريح في تفرقة الحكم بين الوصية جازما بانه ليس له الا الثلث فيها وبين تمليك
الرجل ماله لقرابته من حيث تعليله جوازه بانه ماله يصنع به ما شاء ما دام حيا الى
ان ياتيه الموت وان استدرك في الذيل بان الفضل في عدم اضاعة العيال وعدم
الاضرار بالورثة فانه غير منكر عندنا ايضا بل هذا كالصريح في ان كراهة الاضاعة و
الاضرار المنبعثين عن التطاول بالهبة والتصدق انما هو في حال المرض المبحوث عنه
والا فلا كلام في عدم مرجوحية في حال الصحة ومن غرايب الاوهام ما تكلفه قدس سره في
هذا المقام حيث انه بعد ما اشار الى الامر في التقصي في الذب عن صحاح هذا الخبر وحسن
مرازم وغيرهما من اخبار المرام احتمل فيه كون مرض الموت المبحوث عنه مما حاصله انه لا بد ان
يكون مرضا يتعقبه الموت على وجه يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه وعند ذلك
مستظهرا له من مفهوم خبر ابي بصير الذي سنورده في ادلة القول الثاني القاضي
بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت واصالة خروج التصرف من
الاصل قال انما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه وفي

مع انه محكم وفي محله ودفع
صراحتها عن الدلالة على
نفوذ جعل المال للقرابة
بقول مطلق من قبل
ان ياتيه الموت
صح

نقل كلام الفاضل المعاصر
في تعيين ... النحوي

ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه لم يبرأ منه حتى جامع لافراده الا ان العرف
واف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع اليه ومع الشك فالاصل
الخروج من الاصل انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه وغرضه من ذلك التبرع توجيه
جمع بين ما دل على تنفيذ المنجزات من مطلق المرض كخبر ما ذكر وغيره وبين ما توهم
دلالته على عدم التنفيذ الا في الثلث عند اتيان الموت بتنزيل الاول على غير حال
المرض المبحوث عنه من نحو المرض الذي يستمر السنين المتعددة المقطوع بالسيرة
القطعية عدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل الموت وما يتحقق به صدق حضور الموت
واتيانه وكذا المرض الذي هو كعدم المرض فان ارادة تحقق مصاديق الموت فيرد
الثاني على حال المرض الذي استظهر كونه موضوع البحث وانت خبير بان عمدة ما اعتمد
به في هذا التكلف ملاحظة مفهوم حضره الذي يستعرف كال ظهور مع ملاحظة
ما احتف به من القرائن في بلاد الوصية بالعتق مضافا الى ما عرفت من صراحة خبره
الاخر في تنفيذ المنجز في مطلق المرض من الاصل على وجه يابى عن الحمل على غيره
ان تلك الالفاظ اعني قوله عند الموت واتيانه وحضره التي اشتمل عليها بعض
الاخبار لم يرد بها الاحتراز عن الامراض التي اخرجها عن موضوع البحث بل الظاهر
ارادة ما يغلب وقوعه لغالب الاموات من تسبب موتهم عن المرض مطلقا بل قد نقطع
بذلك ضرورة ان مطمح النظر في ايراد تلك الالفاظ ليس غير بيان احوال غالب الناس
فليست تلك القيود احترازية بالبداهة فمن عجيب امره استبعاده فلو حكم الشيخ

في المبسوط

في المبسوط والمحقق الثاني في جامع المقاصد بان خطر المرض بالمخوف عنه بانه ليس في شيء
من النصوص تعليق الحكم عليه كي يتجه ذلك وكذلك تعلم ان ما ذكره ره من الاستظهار
بتلك الالفاظ ما يقضي باعتبار الاشراف على الموت ولو بظهور امارات التي لا يبقى معها
البقاء اياما او بتشخيص اهل الخبرة والتجربة قربه من حلول الموت الا ان ذلك مما لم يقل به
احد على الظاهر فالصواب ان محل النزاع هو مطلق المرض الذي يتسبب عنه الموت قرب
الابتلاء به من زمن حدوثه او بعد كما يحكى عن المشهور بين اصحاب القول بالثلث بل صريح
المسالك وظاهر الرياض والفاضل في القواعد والتذكرة وغيرها ان المنجز لو وقع في
مرض وان مات بسبب اخر كالقتل ونحوه الا ان الانصاف ظهور عدم ارادته ما في بعض
المعتبرة فان الظاهر منه المرض المفضي اليه بنفسه وان لم يكن مع اعتياد ذلك في
دعوى ظهورها تيك الفقرات في ظهور امارات الموت على الميت واهل الخبرة فقد عرفت
فسادها لعدم ورودها على سبيل الاحتراز بل في بيان مجرى بيان الاحوال الغالبة
لغالب من يموت كما لا يخفى نعم لا يبعد مع ذلك دعوى قيام السيرة وقضاء ادلة
نفي العسر والحرج بخروج الامراض المبتنية على التطاول في سنين متطاولة كبعض
مصاديق السل والدق والفالج فانها قد تستمر في نحو بعين وخمسين عاما كبعض
ما لم يسم مرضا في العرف والعادة وان تحقق استناد الموت اليه ما لم يبلغ الاطمئنان
الكامل والعلم العادي بالاستناد اليه ولو كان من نحو صداع او رعاف او وجع عضو
فان الانصاف كون ذلك كله مورثا للشك لا دلالة الا انا بحمد الله سبحانه في غنى

عن تجشم ذلك والبحث عما هنا الا لكن وقع ذلك منا اذا خرّ شبهات تكلفها شيخنا

المتقدم ذكره في الخدش على صاحب بعض ادلتنا فاما ما صحيحا ثم انه قد يقيّب له

قد يترتب خدشان احدهما في رواية مسعدة بن صدقة وقد استطرف ذكرها في

تلو البحث عن بيان موضوع المرض المبحوث عنه قال ان رجلا من الانصار على عهد

رسول الله صلى الله عليه وآله فتدعي قال انه ليس فيما رواه في الكافي عند موته فهو مطلق ح واتما

رواه كذلك في الفقيه ويمكن ان يكون الاعانة على الثلث ايضا لعلو شيء استحبا

الوصية بالاقل من الربع والخمس حسبما ورد عن امير المؤمنين ع مما يقتضي مساواة

الاضرار في الورثة بذلك للنزهة خصوصا مع كون المفروض في الخبر انه ليس لهم

وانه ترك صبية صغارا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرتكم ما تركتم

تدفنونه في مقبرة المسلمين انتهى وقد ظهر لك مما سلف ان الاعانة الواقعة منه صلى الله عليه وآله دليل

على نفاذ العتاق وما ادري ما الذي دعاه للعدول عن ظواهر الفاظ الدليل وكيف

يحمل مثل ذلك على عتق الثلث خاصة مع قوله ترك صبية صغارا يتكففون فانه صريح

في ان التكفف للصبية قد نشأ من مجرد فعل العتق فلو كان قد اخرج الثلثين لما كان

التكفف مسببا عن العتق المفروض لا ترى انه لا يصدق عنوان تركهم متكففين لو الف عليهم

اجنبي تلك اموالهم وبالجملة فهذه الفقرة مضافا الى نفس الاعانة مما يأبى عن الحمل

المذكور جدا وكيف تصلح ظواهر بعض نوادر الاخبار الحاكمة على مطلق رعاية الورثة

قرينة لصرف هذه الظواهر عن وجوهها فليتدبر والثانية ما استظهره فحسب

من

مع ظهور سياق الرواية في ان تهدد النبي صلى الله عليه وآله بالمنع عن دفن الانصاري في مقابر المسلمين ... الاسلام انما كان من السياسات الشرعية التي ... باشد ... عن عموم ... مثل الاجماع في الصلاة ... في بيوت الذين ... تركوا الجماعة ... او رفض التأييد عن النبي صلى الله عليه وآله مع نص محكم كتاب الله الكريم بقوله عز من قائل ان يشاء يغفر الذنوب جميعا فان ... الاسراع الى الانصاري لم يكن جزاء شرعيا لترك الجماعة في الصلاة وانما ... وكذلك ... نقض التأييد ... وان كانت من ... وما هنالك ... قطعا بل انما كان ذلك و ... في بدو شرع الاسلام من ... السياسية التي قد كان يتحملها ... الحمى وتعظيم شرع الله ... على حدود الله و ... لو كان المتروك المتبرع له ...

من صحيحة ابن مسلم وحسنة الحلبي اللتين اوردناهما في الطائفة الاولى من اخبار الباب

قال ان الظاهر ارادة كون مجموع المنجز والوصية اكثر من الثلث فاجابه ع بمضي

العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية وقال في ذيل الثانية ان

الظاهر ارادة جوازه بمعنى العتق منه لا من الاصل اذ حمل الواو فيه على الاستيناف

خلاف الاصل فيهما فيكون المجموع ح هو جواب الشرط كما هو الظاهر قلت الحلاف في

نفوذ العتق فيهما ما يقضي بنفوذه من الاصل وان النقص عن الثلث انما يلحظ في

الوصية ولذا قد استدل بهما على المختار جماعة من الفضلاء ثم لا اعرف وجه حمل الواو

في الثانية على غير الاستيناف وانه خلاف الاصل مع ان ذلك هو المتبادر والظاهر

المتبادر من سوقها كما لا يخفى مضافا الى انه لا يجعلنا ايهام ذلك لهما لو كان فيهما خصوص

فان فيما تقدم لنا غنى وكفاية ولعمرك انا قد بلغنا الغاية في سائر الادب في جدله

وتجاوزنا النهاية في اكثار المحاورة على كلماته ولعل الله تعالى لا يؤاخذنا على ذلك

ويتفضل علينا واياه بالصفح عما هنالك فان من عادته قلم المصنف الطغيان فيما يشبه

المقام من المعارك لكن لعمر الله تعالى اني لم اقصد بما نلت الكلام غير نصرة الحق

وموافقة مذهب ائمة الخلق والله جل شأنه هو الهادي الى سواء الطريق وولي

الهداية والتوفيق ثم انه قد يحتج للمختار بانه لولا لزوم المنجزات من المريض في

الحال ونفوذها من اصل ماله عند وقوعها لما ترتب عليه بالبرء والتالي باطل بالاجماع

على صحتها ولزومها لو برئ فالمقدم مثله بيان الملازمة ان البرء غير موجب لطرو

٣ ان المقصود بالتمسك بهما قد يتم بلحاظ ترك استفصال الامام ع في مقام الجواب عما فيهما من السؤال حيث انا طلاقه ع يقتضي الحكم بصحة العتق من الاصل ولو كان اكثر من الثلث اذ كون المجموع المركب من العتق والوصية اكثر من الثلث لا ينفي كون العتق اقل منه او مساويا له

حكم غير قضيته ما اوقعه في حال المرض فاحضر موجب اللزوم فيما وقع منه في تلك الحال وقد
يجاب عنه بان البرء كاشف عن نفوذه كما ان الموت كاشف عن وقوف حكمه فيما عدا الثلث
على اجازة وارثه قلت وفي كل من الاحتجاج والجواب نظر اما الاول فانه خروج عن
موضع النزاع اذ النزاع في التبرعات الواقعة في المرض الذي اتصل بالموت ولم يتعقبه
برء ففي فرض البرء متعقبا له كان خارجا عن محل الكلام فوصف المرض بانتهائه الى
الموت وتعقبه به من دون برء اوجب نقص ملكه وتعلق حق وارثه بماله ومنه
يتضح ان جعل البرء كاشفا عن الصحة غير راجع الى حاصل الا ان يراد به انه كاشف
عن انتفاء السبب الموجب للحكم على تحجيره عندهم بمعنى ظهور ما هو ثابت له بمقتضى ذاته
من الصحة على وجه اللزوم عند البرء واما الثاني فلان مرام المستدل على الظاهر ان
المرض من حيث هو مرض غير موجب لحجره والا لما كان فرق بين انتهاء امره الى البرء او
الى الموت فجعل الموت سببا لنقص ملكه حال المرض مما لا دليل عليه بل هو عين المدعى
نعم غاية ما دل عليه الدليل انما هو ان الموت بنفسه قاض بانقطاع وجوه الملكية عنه
وان امواله تنتقل بعد الموت الى وارثه والا فالآدمي حيث لا فرق بين تصرفه في
ان قبل الموت ببين ايام بل واشهر قبله او سنين على وجه كونه متصرفا او باذلا لماله
وما اعتقه على نفسه بل لو فرضنا انه تطاول به المرض وانقضى في ذلك مدة تمام اعوام
او اقترح صرفها وبذلها في فضول عليه فضلا عن لوازمه لزم ان يكون متطاولا
وصادفا لامواله واموال ورثته معا ولا يخفى ما في التزامه من البشاعة والقول
بهمن

به من البشاعة ومن الغريب التزام نفوذ تلك التطاولات وصحتها في تلك الحال وان
كانت واردة على ما تعلق به حق الغير دون مثل عتقه وصدقاته ووقوفه وهباته
وعطياته ولو كانت على وجه التخصيص لبعض ارحامه هذا ولكن الانصاف ان هذا
الاستدلال وجوابه انما كان بعد ملاحظة الاخبار الدالة على القول الثاني والحق مع
المجيب فان قضية الادلة المذكورة بناء على وفاء تمام هؤلاء على ما صرح به غير
واحد منهم ان المريض ما دام حيا لا حجر ولا منع ظاهرا يتعلق به في انفاذ وجوه
تصرفاته الا ان وصف كون مرضه سببا لموته مما يقتضي حجره فيما عدا الثلث وان كان
مع قطع النظر عن مقتضى تلك الادلة وصرف النظر عن ورودها ودلالتها فالاستدلال
المذكور بمكان من المتانة وعلى منابر عظيمة من الوجاهة فلنتامل احتج اهل القول
الثاني بعدة اخبار وصفها في محكي عن صد بالتواتر تارة وفي حكاية اخرى عنه
انها صحاح الاخبار وكيف كان ففيها رواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها فقال ع بل تهبه له فتجوز هبتها
ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا قال في الجواهر في جملة كلام له في تشييد
مختاره ولا يقدح في الاستدلال بها على المطلوب اشتماله على غيره مما لا نقول به
خصوصا بعد وضوح بطلان هبة ما في الذمة التي مرجعها الى الابراء بل قد يقال ان
المراد منه الرد الى جواز الهبة على معنى انه لو وهبها شيئا جاز ويحتسب من الثلث
فضلا عن الابراء الذي هو اولى بالجواز نظر مضافا الى ما في اكمل هذا المحجر من الضعف

شرع في بيان ادلة القول الثاني

المانع من الركون اليه لا يخفى عليك ما في جامع هذا الكلام وذلك لان المفهوم منه بمقتضى
سوقه عدم صحة الابراء منها في حال المرض حاسما وصحة وقوع الهبة منها في ثلثها
في خصوص المرض ويعين هذا المعنى ههنا ترك التعرض لبيان الحكم فيه من جنب الا احتساب
من الثلث وعدمه اذ لو كان جايزا عنده عم كالهبة لكان اولى بالتعرض لبيان الحكم
فيه من الهبة لكونه المسئول عن حكمه دونها ضرورة ان الحرج في بيانه عم لحكمها
من الجواز والاحتساب عن الثلث غنية ولا دلالة بوجه من الوجوه من بيان الحكم
للابراء المذكور في الموضوع المسئول عنه اذ مجرد مشاركته للهبة في الجواز لا تدل
على مشاركتهما في الحكم المذكور المصرح به للهبة ومما يشهد لما قلناه ثبوت المنع المطلق
عن الابراء في صحيح الحلبي الذي استدل به اهل هذا القول للاحتساب في التبرعات
من الثلث قال سئل ابو عبد الله عم عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق فتبريه منه
في مرضها فقال عم لا واصرح من ذلك موثق سماعة الذي هو ايضا من جملة ادلة
هذا القول قال سئلته عم عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبريه منه
في مرضها قال عم لا ولكن لو وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها فانه صريح في ابطال
الابراء وتصحيح الهبة ومن الطريقة المألوفة للفقهاء استظهار المطالب من مجامع
النصوص الواردة في باب حكم واحد ومن هنا قال شيخنا الشهيد الثاني قدس في المسالك
ما حاصله انه كيف يستند في اثبات هذا الحكم المخالف للقواعد الى مثل هذه
الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند فان مضمونها انه لا يقول باحد اذ الابراء

عما في

عما في الذمة صحيح اجماعا دون هبته والحكم فيها بالعكس وبالجملة فكان الحمل المذكور
في كلام شيخنا صاحب جواهر الكلام تعسفا ظاهر كفسادما تكلفه بعض الاصحاب
في محمل هاتيك النصوص برمتها او بعضها من ان الامام عم كان يعلم ان حق الزوجة لم
يتعلق بذمة الزوج وانما كان عينا موجودة فلذلك منع عم عن الابراء لكونه لا يقع
على الاعيان فامر بالهبة لانها تقع عليها وتصلح لمؤديتها فانه كما ترى مضافا الى
امتناع ما ذكره في خبر ابي ولاد فيه ان ذلك مخالف لظاهر موثق سماعة ضرورة ان
الظاهر من قوله فيه عن الرجل يكون عليه لامرأته الصداق او بعضه ان الصداق في
ذمة الزوج لا انه عين موجودة والا لكان حق التعبير ان يبدل لفظ عليه بعنده
والحاصل ان ما تضمنته تلك الروايات مما يوجب سقوطها عن الاعتبار وهبوطها عن
درجة الاعتماد في المضمار لكن الذي يمكن ان يكون محملا لها احد وجهين احدهما
ان يكون كل من الامر بالهبة والنهي عن الابراء جاريا على مذاقهن على معنى ارشادهن
بما يحصل به مرامهن ويتحقق به غرضهن فان اغراضهن غالبا تتعلق بابقاء حقوقهن
في ذمم ازواجهن ايام عيشهن بخلاف ما بعد الموت فانهن غالبا ييئسن بابرائها فحيث
ان الابراء لا يصح مع عدم تنجيزه في حال من الاحوال سواء كان المعلق عليه موت
المبرئ او غير موته لعدم صحته على تقدير تعليقه والمفروض ان تنجيزه غير مراد لها
لما ذكرنا من انه غالبا ينقض مرادهن نهي عن الابراء واما الامر بالهبة فلعله من جهة
انها تصح في موضع الوصية لو وقعت معلقة على الموت فيكون الحاصل امرها بما يؤدي

مؤدى الوصية التي لا كلام في نفاذها في ثلث الموصي فما هو المشهود مما يلاحظ في
العرف والعادة غالبا للنساء ولعله يصلح قرينة لحمل اطلاق قوله بل تصبر على
وصيتها بها وثانيهما ما يتوجه في خصوص رواية ابي ولاد وهو ان يقال ان
الاضرار الذي فيها انما هو عن الامر المرجوح شرعا وهو الابراء الحقيقي وما في معناه
كالهبة وغيرها مما ينفذ من الاصل شرعا الا ان تصبر وتبرئ على وجه يحسب من
الثلث بان يوصي بالهبة او الابراء ويكون المراد بالهبة المعنى الاعم منها ومن
الابراء بناء على ان الهبة على القول بصحتها في امثال المقام راجعة الى الابراء فكان حاصل
المراد ان لا تبرئ ولا تهبه منجزا في حال المرض حتى ينفذ من الاصل بل توصي بها
لكي ينفذ من ثلثها وهذا المعنى هو الذي يجتمع عليه المراد بما في الرواية وبما في
صحيح الحلبي وموثقة سماعة من اجمال المراد حمل النهي فيهما على الكراهة لما في ذلك من
الاضرار بالورثة او تفضيل بعضهم على بعض ويتعين ذلك في الصحيح المزبور لما
اشتمل عليه من اطلاق المنع من الابراء ضرورة انه لا قائل بعدم صحته من راس
بل هذا هو المتعين ايضا في محل خبري عطية الوالد للولد الذين هما ايضا كالمرسل
دعائم الاسلام من اقوى ما يستدل به لهذا القول فاحدهما خبر جراح المدائني قال
سالت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد للولد فقال ع اذا اعطاه في صحته جاز وثانيهما
موثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان
صحيحا فهو ماله يصنع به ما يشاء واما في مرضه فلا يصلح اذ انهما مع ما فيهما من الضعف

الاخبار عن عطية الوالد للولد

في الاسناد

في الاسناد اخيرهما ظاهر في الكراهة جدا وهو ان لم يصلح قرينة لحمل الاول عليها مع
خروجهما مخرجا واحدا اما اطلاق منعه عن ذلك مع عدم التزام احد من الفقهاء بمضمونه
مما يعين تنزيله على ما هنا الا انه لا بد من تقييد جواز العطية في حال الصحة في منطوقه
بقيد نفي الكراهة فمفهومه جوازها في حال المرض مع الكراهة وهذا الحمل مما
يساعده سائر الاخبار ايضا ففي دعائم الاسلام قال وقد جاء عن جعفر بن محمد
عليهما السلام انه قال العطية للوارث والهبة في المرض الذي يموت فيه المعطي
الواهب انها غير جائزة ولعل الوجه فيه ما عرفت من ايجاب التخصيص واغاظة بعض الورثة
وايثاره بعطيته دون غيره منهم حال المرض اضرارا او اجحافا بهم ولا ضير في نفي كراهة
ذلك في حال الصحة كما اشتمل عليه خبر المدائني صريحا لوضوح عدم ايجاب امثال
ذلك لو صدرت من الاصحاء لعدم صدق الاضرار بالورثة في العرف والعادة لو
اعطى احدهم شيئا او افضله كالاجنبي بل ذلك عين الصدقة بلا شبهة لو اتحف شيئا
الى احد غير الورثة ايضا فضلا عن ان يكون احدهم البتة وقد يكون الوجه في المنع
عن العطية حال المرض عدم تيسر الاقباض له حال المرض غالبا اذ العطايا والهبات
لا تكون منجزة لازمة الا في صورة التسليم والابانة من المعطي فيكون النهي ح ارشادا
الى عدم حصول مقصوده لمكان عجزه ومشغوليته غالبا بفكر مرضه بخلاف حال
الصحة لكونها غالبا مقرونة بالتسليم والاقباض وقد عرفت اشتمال عدة من
تلك النصوص الدالة على المختار على نفي البأس عن العطية المباشرة في حال المرض فيكون

فصل في بيان الكلام في روايات وردت في عتق المريض احدها

الاخبار موافقة لها في المورد فقد يعود من اقوى ما يتمسك به لهذا القول اخبار
عتق المريض واوضحها مضمونا روايات احدها رواية علي بن عقبة عن ابي
عبد الله عم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك كيف يصنع قال عم ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم
ما بقي اقول وعندي ان هذه الرواية بمكان من الظهور في كون السؤال عن
الوصية بالعتق وذلك لمكان قوله فابى الورثة ان يجيزوا والسؤال عن شان
الصنع بعد ذلك فان العتق لو كان واقعا على وجه التنجيز لكان حق السؤال
ان يقال هل لهم ان يسترقوه في غير ثلثه او ما يؤدي هذا المؤدى فاستبداد الورثة
بعدم الاجازة ظاهر كالصريح في ان الواقع من الرجل مفروغ عن صلوحه لعدم الامضاء
من الورثة وليس ذلك الا الوصية بالعتق او التدبير وبالجملة فالسؤال كانه
واقع عن كيفية تنفيذ الوصية مع عدم اجازة الورثة مع كون موردها عبدا
واحدا فاجاب عم بانه لا ضير في ذلك ينفذ وصيته في ثلثه وباقيه الورثة احق به
ومما يؤيده قول الامام عليه السلم ما يعتق منه الا ثلثه بصيغة المجهول فان العتق
لو كان واقعا منجزا لكان حق الجواب ان ينص بالانعتاق لا الاعتاق فتقييد فعل
العتق مما يقضي بان العتق مترقب الوقوع بامر من الموصي لا انه واقع بفعله ومن
جميع ذلك يظهر لك الحال في رواية الصدوق في الهداية قال وسئل الصادق عم
عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال

ما يعتق

ما يعتق منه الا ثلثه وهي ثانية هذه الروايات الا ان الامر فيها واضح بعد ما عرفت
وثالثها
الحال في سابقتها وثالثها رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته ليس له مال غيره قال سمعت رسول الله
يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة ولا يخفى عليك ان ما تضمنه هذا الخبر موافق في
الجملة للمخالف من الحكم بنفوذ العتق على الورثة في تمام العبد الذي لا يلائم القول
بالخروج من الثلث وان تضمن الاستسعاء على العبد بثلثي قيمته الا انه مع ما فيه
من اطلاق الاستسعاء الغير المقيد بصورة عدم اجازة الورثة الذي لم يرتضه
احد من القائلين بالثلث ايضا قد يقال ان ذلك مما يخصصه سند الحكم الاصحاب
في باب الوصايا والعتق بانه لو اوصى بعتق مملوك ولا مال له سواه يمضي في ثلثه
ويستسعى العبد في ثلثيه او يجري العتق في تمامه كما ذهب اليه الشيخ قده واما القائل
بالثلث في المقام فقد احتجوا بذلك ما لو اعتقه منجزا ومن الغريب انه لم يتمسك
احد عدا نادر منهم بهذا الخبر عليه ولعله لمكان ضعفه وفي ادلة الوصية في
غناء نصوص المسالة عن مثله وبالجملة فهو محمول على خصوص الوصية بالعتق لا
لا محالة لكون الغالب فيما يقع من المريض خصوصا عند الموت كما هو مورد الخبر وعند
ورابعها
حضور الموت كما في سابقته هو الوصية لا التنجيز التسبيبي كما ان سبيل المروي عن صحاح
الجمهور في المسالك الذي هو رابعة هذه النصوص ايضا ذلك وان قال فيها انه اجود
ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فليس بيده دعواه وهو انه حلا

من الانصار اعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله
وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهو مما ضاهاه من
نحو خبر محمد بن مروان من قول الصادق عليه السلام ان ابا جعفر عليه السلام مات وترك ستين غلاما
واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ونحوه مما اليهن فيه ذكر الثلث
ونسبة الاعتاق غير المفصل الموصى دليل الاصحاب في مسئلة عدم سراية الوصية بعتق
ثلث عبيده حيث حكموا بعدم السراية وعدم الاستسعاء وقالوا باستخراج الثلث
الموصى به بالقرعة فكان اطلاق الاعتاق في لسان الائمة عليهم السلم واصحابهم
منصرفا الى ما يعم التنجيزي والمعلق على الموت وصية وقد يقال ان لم نقل بانصرافه
الى خصوص الوصية هذا مضافا الى ما فيه خاصة من انفراد العامة بروايته وعدم
نقله في طرق اصحابنا واما كونه مرويا في صحاح الجمهور فلا يرفع عنه ما يجب
ان يرجع عنه تلك العلة فانه غير داخل في عداد عنوان اصناف اخبارنا فاني لست
من انه اجود الاخبار متنا وسندا اما لا يغنيه عنه ولا يجديه اعتبارا بعد اختصاص
بالعنوان المذكور ما لم يعاضده معاضد خارجي من تسالم من الفقهاء على حكمه او تلقي
لهم اياه بالقبول او قيام شاهد او قرينة معتبرة على مضمونه والحاصل ان التعلق
بنحو هذا القسم من الروايات في تخصيص تلك العمومات وبخالفه ما تبنيك القواعد
والاصول بمكان من السقوط ومن ذلك وما قدمناه لك ينقدح لك ما في بعض
الاوهام الصادرة عن بعض اجلة الاعلام في هذا المقام من التعلق بتلك النصوص

في اثبات

في اثبات عدم نفوذ سائر المنجزات بالاولوية بدعوى كون الخارج عن مورد تلك
الروايات اولى بثبوت حكم العتق الذي اشتملت عليه من ابطاله في الزائد على الثلث
لكونه في الشرع مبنيا على التغليب دون مثل الهبة والابراء والصلح المحاباتي والبيع
باقل من ثمن المثل وامثالها قال فاثبتنا بناء على التغليب ما يكشف عن كونه اقوى في
الوقوع والنفوذ مما يشبهه من سائر الاسباب المزهقة التي لم تكن في الشرع مبنيا
على الوصف المذكور فابطاله حال من الاحوال العارض من العوارض يدل على
ابطال ما دونه في ذلك الحال العارض المذكور بطريق اولى انتهى وانت خبير بان
ذلك فرع ثبوت الحكم في العتق وقد اتضح لك كمال الوضوح بما لا مزيد عليه ان تلك
النصوص مما يضاهيها قاصرة سندا ودلالة لاثبات الحكم فيه مع ان لنا كلاما في
ثبوت اصل ثبوت التغليب المدعى باسره الا اشارة الطرف عنه في هذا المقام وانكان
خارجا عن محل الكلام وذلك لعدم وضوح المرام بيان ان كان المراد به معنى السراية
الفعلية حين الاعتاق لو اعتق جزء الشقص شقصه مطلقا حتى لو كان معسرا لا
مال له غير المستثنيات في الديون ففيه عدم ثبوت ذلك وعدم مسلمية دليل يدل
عليه وان حكموا باستسعاء العبد في فك باقيه الان ذلك تكليف يثبت عليه من دليل
خارجي وهو قضية قولهم عليه السلام ليس لله تعالى شريك ثم حكموا بنفوذه على المعتق
في خصوص شقصه من حين وقوع العتق واما في حصة الشريك فجعلوه كالكتابة في
كون اداء قيمتها من المعتق مع يساره او العبد مع اعساره فكاكا للرقبة من الرقية

تنبيه على تتميم الكلام في مسئلة الندر

واستقرار الملك بعجزه او نكول المعتق عن الدفع وخالف الشيخ في اصل ثبوت السراية على
الشريك مع قصد القربة وخص السراية على الموسر بما لو قصد المضارة بشريكه ولكن ابن
طاوس قدس سره اصل ثبوتها على المعتق لو اعتق بعض مملوكه فعدّ اثر السبب المذكور على
المشهور المعتبر مورده بعد حصول من عليه الاداء حكم شرعي تعبدي يختص بمورد ثبوته
وهذا المعنى كما لا يخفى لا اقتضاء فيه لتقوية هذا السبب على معنى كونه اقوى بالنسبة الى
كل سبب لم يثبت غير هذا الوجه من التعدية وبالجملة فالسراية ثابتة في الشرع الا
انها مشروطة بشروط مذكورة في محلها فثبوتها على وجه الاجمال وعلى سبيل القضية
المهملة لا يصلح ان يكون معنى لوضع العتق في الشرع وابتنائه على التغليب على وجه يكون
موجبا لتشريع حكم يخالف القواعد الشرعية وان كان المراد ان العتق متى وقع على محل
صح ونفذ واذا استلزم صحة اسقاط حق ثابت للغير بسبب من الاسباب الشرعية فممنوع
ثبوته ايضا ومن هنا لا يصح للراهن عتق المرهون مع رد المرتهن اجماعا او مع عدم
اجازته على وجه لا يخلو عن وجه وكذا العبد الجاني عمدا اختيارا يسترق ويتميز وكذا
الحال ان ورد بتقديم العتق على غيره من الاسباب الشرعية المتواردة على محل العتق
في زمان واحد كالبيع والوقف لو صدرا من احد الوكيلين على العبد مع صدور العتق
من وكيله الاخر في زمان وقوعها وذلك لعدم ما ينهض حجة على ترجيح اعمال سببية
العتق في مثل المفروض دون ساير الاسباب مع تواردها في زمان واحد كما لا يخفى و
وبالجملة فهذا الكلام بمكان من الوهن وغاية من الضعف فتامل جيدا وخامستها

خامستها

رواية

رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى
بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ
الوصية وليت شعري كيف يستظهر من هذه الرواية حكم تنجيز العتق خصوصا بعد
اشتمالها على قوله بعد العتق ثم اوصى بوصية اخرى وكذا رواية اسمعيل بن همام
التي هي سادستها هذه الروايات عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى بمال لذوي قرابته
واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع بوصيته قال عليه السلام
يبدأ بالعتق فينفذه خصوصا بعد اشتمال هذه على قوله وكان جميع ما اوصى به يزيد
على الثلث والسؤال عن كيفية الصنع في الوصية الظاهر في ان جميع ما ذكر
من ضمن وصاياه وبالجملة فلا اظنك بعد احاطتك خبرا بما تلوناه عليك ان يصعب
عليك الخروج عن عهدة مثل هذه الروايات ولا غرو في ما دل عليه الخبر الثاني
من تقديم تنفيذ العتق المؤخر في الذكر على تنفيذ الوصية لذوي القرابة المتقدمة
عليه في الذكر لعدم صلوحه لمعارضة ما دل على تقديم المقدم في الوصايا المترتبة
في الذكر مع ان تأخيره في كلام السائل لا يقضي بانطباقه على الواقع فلعل الامام عليه السلام
كان عالما بتقدمه على الوصية لذوي القرابة من الموصي مضافا الى موافقة الشيخ
قده في مضمونه على ان مجرد انتفاء القائل بمضمون الرواية لا يصلح قرينة صارفة
لها عن ظاهرها على وجه يكون حجة شرعية بالنسبة الى المعنى المخالف للظاهر مطلقا
فتأمل والحاصل ان المتأمل فيما في الاخبار والناظر فيها بعين الاعتبار والملاحظ

سادستها

لجاوزوا ان اصحاب الائمة الاطهار ع بعد التامل التام والتدبر اللائق فيما اوردناه
هنا وفي ادلة المختار يكاد يقطع ان ذلك كله ناشئ عن شيوع الاطلاق في الاعتاق
عند الموت او مطلقا وارادة الوصية بالعتق او التدبير فهذا جمهور الفقهاء
قد فهموا من اطلاق اخبار من اعتق وعليه دين الاعم من العتق المنجز والايصاء
فافتوا بعدم صحته الا فيما كان قيمة المعتق ضعف الدين ويكفيك في ذلك ما
صنعه ناموس الطائفة وفخر المحدثين محمد بن يعقوب الكليني قده وغيره من
مشايخنا حيث عقد في كتاب الوصية واورد فيه هذا اخبار العتق في المرض
كذا اتفق انه في الخلاف والغنية ومن ذلك كله ينقدح للناظر ما اشبع بهذا
القول في الجواهر تبعا للفاضل في المختلف والشهيد الثاني في المسالك بنحو صحيحة عبد
الرحمن قال سألني ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني
انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه
باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى
ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين
يحيط بهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له
ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق
الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع
ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول

والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن رأي ايهما صدر قال قلت
بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه
فقال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة
بعد ذلك فقال ع اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع
عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال ع هات قايسني فقلت انا اقايسك
فقال ع لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقال له رجل ترك عبدا لم يترك مالا
غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف
يصنع قال ع يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم
فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه
يصنع به ما يشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد
لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة
فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون
للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك الامام ع
فقال من هنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى
مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على
وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون
ثلثه للورثة ويكون له السدس ومثلها في بعض ما تضمنته صحاح زرارة وجميل والبختري

وبرواية الحسن بن جهم وصحيح الحلبي الواردة كلها في حكم الوصية والاعتاق من على المريض فانك قد عرفت ان موضوع موردها وما هو مصب لها خارج عن عنوان ما البحث

مسئلة برأسها ذات اقوال ثلثة اذ قد عرفت ان اختيار بطلان العتق فيها اكثر من لختار

النفوذ في المقام كالمفيد والشيخ والقاضي ابن البراج وغيرهم فانهم ذهبوا الى بطلان

العتق في الفرض المذكور الا اذا كانت قيمة المعتق ضعف ما عليه من الدين فيصح وكثير يسعى

العبد في قدر الدين وفي قدر ثلثي الباقي للورثة وينعتق في قدر الثلث مجانا عملا بما دل عليه

من هذه الاخبار لا خصيتها من ادلة القول بخروج المنجزات من الاصل وصحتها بحسب

الاسناد وصراحتها بحسب الدلالة واختار الحلي صحة العتق مطلقا في جميع فروض المسئلة

ولعله بناء منه على اصله من عدم العمل بالاخبار الا بالمتواتر منها او ما في حكمه واختار

الفاضلان بطلان العتق مع مساواة الدين لقيمة المعتق وصحته فيما عدا ذلك مع الاستسعاء

في قدر الدين للغريم وفي قدر الثلثين للورثة والتعتق مجانا في قدر الثلث هذا كلامه في

الحاوي من موارد بعضها من السؤال عن الوصية وبعضها الاخص من العتق التدبيري الذي

لا تعرض لحكمه في صورة التنجيز لو اختير موجبها في صورة الوصية ومن الواضح ان التدبير

ايضا بمعناها واما المنجز من العتق في مفروض تلك المسئلة فلحق بها بالاجماع المركب

وقد اعترف بجملة ما ذكرناه في الرياض قال فان كل من قال بذلك الحكم في الوصية قال به

في المنجز وان كان لا عكس لمصير المتن الى ثبوته في المنجز دونها وحينئذ يثبت الحكم بالرواية

فيها ثبت في المنجز ايضا اتفاقا فمن الغريب ما وقع لشيخنا اسطوانة الفقهاء في هذا المقام

فانه

من ذلك مثلا ... في سياقها مع ... فاما الجا ونونتها من المنجز بالحكم المنجز ... كونه اقرب منها ... قيل انه من الاصل بخبثها و مع ذلك يلا اذا نقض عن ... مسئلة الدين في ضرتين فهي اولى منهم قطعا ... وخلاصة الكلام ان هاتيك الروايات اجنبية عن المقصود في المقام

نقل كلام الجواهر

فانه بعد ما بالغ في دعوى القطع بصراحة خبر ابي ... عبد الرحمن بتنفيذ العتق المنجز في الثلث

دون الاصل ووضوح دلالة صدر المقابلة الواقعة فيه من الامام عليه السلام في ذلك دعوى

شهرة العمل بمضمونه من ابطال التنجيز في المرض بعرض على ابن ادريس قدماه بالاجتهاد

في مقابلة النص قال واصحابه الموافقون له في كون التنجيز من الاصل لا يوافقونه

فيما اذا زاحم التنجيز الدين بل يخصونه بالنسبة الى الورثة قال والا كانوا محجوجين بهذا

الصحيح وغيره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد

خروج الدين تشهد بعدم المزاحمة المزبورة انتهى قلت وغير خفي على كل من راجع الصحيح

المذكور انه مشحون بقرائن جلية على ارادة الوصية من العتق الذي في صدره وليت شعري

اي كلمة من صدر المقابلة الواقعة فيه تدل على سلب التنجيز الا في الثلث فهل هو قول عبد

الرحمن الذي قد اوصى للعبد بالثلث من المائة او قول الامام عليه السلام ان العبد لا وصية له انما

ما له لمواليه واي فقرة من ذيله صريحة في تنفيذ التنجيز فيه فاهي قوله عليه السلام لم يتهم الرجل

على وصيته او قوله عليه السلام اجيزت وصيته على وجهها او قوله عليه السلام فيكون له السدس فانها

بامرها صريحة في خلاف ما ذكره بلا شبهة ومن هنا قال والدي الامام العلامة

واعلى مقامه في تعليقة له على هذا المقام من كلام شيخه المذكور وان كان في مبالغته

حمله على النفية نوع استدراك بعد تنبيهه طاب رمسه لبعض ما ذكرناه حيث قال ما

لفظه واما رواية عبد الرحمن بن الحجاج فيمكن بعد تسليم دلالتها في عتق العتق عند الموت

بصورة التدبير منها بعد النظر في مواقع ثلثة حيث اطلق عليه الوصية في مقام المقابلة

كلام الوالد المرحوم

محتملة صدورها على مذاقهم ولا تضر بعد كون المخاطب بالسؤال عن عمل قضاة الكوفة عبد الرحمن
بن حجاج من بطانة الامام ع وان علماء الرجال قد اطبقوا في توثيقه وقالوا انه ثقة ثقة
وان رمي بالكيسانية الا انه رجع فتغليط بعض القضاة في الفتوى وتصحيح فتوى الآخر
غير مناف للتقية خصوصا في مثل القضية بعد تخطية ابن ابي ليلى عن ابن شبرمة فكان
دابهم مع حواريهم واصحابهم تعليمهم اداب المناظرة مع القوم بمذاقهم انتهى كلامه
رفع في الخلد مقامه وكيف كان فكان تنبيها المتقدم ذكره قد غفل عن اصل المخالفة
فانه ممن لا يرى العمل بالاخبار الا اذا احتفت بقراين توجب العلم بالصدور ثم ان ارادة
بان الاصليين لا يوافقونه في خصوص العتق ممن عليه الدين فهو وان كان حقا في الجملة
الا انك قد عرفت ان سبيل فتوى هؤلاء النفر الا تنصيص بتلك المسئلة ووجه عدم موافقته
لهم عدم انطباق فتويهم على قواعده وان اراد عدم الموافقة في غير العتق فهو كما ترى
بل الاصحاب من عهد الكليني موافقون له ويراجعون المنجز مع الدين وحق الورثة
جميعا فاطراف نفي دعواه طاب مضجعه مثل هذا الكلام او لو تبرا النعدية الى غير العتق من
المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما ما حكاه عن المحقق في الرياض من الميل الى تعدية حكم المنجز
الثابت من نحو هذا الصحيح الى الوصية اذ هو كما ترى عفاية قد قام اجماع الامامية قولا
وعملا على عدم الغاء بها بالضرورة واما ما حكاه عن الرياض فقد عرفنا انه تمسك بالاجماع
المركب واحتجاج بعدم القول بالفصل في خصوص عنوان المسئلة التي قد عرفت ما بينها
وبين مفروض بحثنا من المباينة الواضحة وبالجملة فلا اعرف وجها بعد في المسئلة لما ذكره

اجزا

اخبار من استظهار عدم مزاحمة المنجز لحق الديان من مقابلة القول بالخروج من الاصل للقول
بالخروج من الثلث فكيف يقطع النظر عن تصريح اصحاب القول الاول بالالتزام بالمزاحمة
المذكورة ويبطل الى مثل هذا الاستظهار دفعهم رام اولئك الاجلة فالانصاف ان ما
ذكره هو من اجتهاد في مقابلة النص لا ما التزم به الحلي فانه على اصله وما حكم من القاعدة
لا امد وجه له عما ذكره واختاره البتة وكيف كان فهذا الكلام من مثله من اما غفلة
او مغالطة فتامل جيدا ثم انه قد بقي لاصحاب هذا القول طائفة من الاخبار لا
تخلو جملة منها عن اعتبار بحسب الاسناد الا انها خالية من الدلالة على مطلوبهم فمنها
صحيحة يعقوب بن شعيب قال سئلنا ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله عند
موته قال ع الثلث والثلث كثير ومنها خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع للرجل
عند موته ثلث ما له وان لم يوص فليس على الورثة امضائه ومنها ذيل خبر العلى
بياع السابري قال سئلنا ابا عبد الله ع عن امرأة استودعت رجلا ما لا فلما حضرها
الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة واتى اولياؤها
للرجل فقالوا له انه لصاحبتنا ما لا ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء
افيحلف لهم فقال ع ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف
ويضع الامر على ما كان فانما لها من ما لها ثلثه ومنها خبر السكوني عن جعفر ع عن ابيه
عن علي ع انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة
رده ووجه دلالة الاخير في الجواهر بقوله بناء على كون المراد منه رد العطية الى

الوصية فى الخروج من الثلث قال بل لعله الظاهر منه قلت بل الظاهر ان المراد بالعطية
الواقعة فى طى الوصية مريضا كان او صحيحا بان يجعل فى وصيته ويقول موصيا اعطوا
زيدا مثلا ما تخلف منى فيكون المراد بالرد ح ما اريد به فى الاقرار حال المرض فى صورة
الاتهام فان الرد فيه ليس الا عدم نفوذه وعدم اعطائه حكم الاقرار المطلق من النفوذ
من اصل المال على الورثة والحاصل انه لا خطاء اطلاق العطية وتقييد الاقرار بحال
المرض واشعار قوله بلا بنت ولا بينة بالاتهام يكون الحاصل منه انه لو قال فى
جملة وصاياه صحيحا كان او مريضا اعطوا زيدا ما تخلف منى يرد ذلك الى ما تنفذ
منه اقراره فى حال المرض فى تلك الصورة وهذا هو الظاهر المنساق منه لكل من اعطى
التامل حقه فى اطرافه ولا اقل من تساوى الاحتمالين الموجب لاجماله القاضى بسقوطه
عن درجة الاعتبار مضافا الى ما فيه من الضعف الفاقد لما يوجب الانجبار كما لا يخفى واما
وجه الدلالة فيما عدا الاخير فهو ان الاخبار المذكورة قد دلت على نفى كون ما عدا
الثلث من اموال المكلف الذى يموت او عند موت الرجل بدعوى ظهور القيدين فى
التنزه على الموت وهذا الكلام بعد الاتفاق على عدم خروج شئ من امواله عن ملكه ما دام
حيا وان كان مريضا كالصريح فى ارادة عدم نفوذ تصرفه بالنسبة الى ما عدا الثلث و
لكنك خبير بان هذا الكلام متضمن لدعويين احدهما ظهور القيدين المذكورين
فى التنزه على الموت ولا انفكاك انها فى خصوص موارد الاخبار المذكورة بمكان من السقوط
وذلك لان المتبادر منها انما هو الرجل بعد الموت لا حال اشرافه عليه فان معنى الاستقبال

مما لا يجال لارادته من لفظ يموت بالبداهة كما فى صحيحة يعقوب بن لذا ادعى بذلك شيخنا
شيخنا فى الجواهر فينحصر معناه فى حال الموت الذى يتعين معه الحمل على ما بعد حصوله ضرورة
انه ما لم يحصل وصف معارقة الروح للبدن لم يخرج عن عنوان الاستقبال المسلم عند الخصم عدم
ارادته فحمله على مجاز المشارفة بقرينة انه ليس للميت بعد الموت شئ اذا لم يوص به كما فى
الجواهر ليس على ما ينبغى اذ المراد تخصيص الثلث به مما يكون موضوعا بعد التنفيذ
وصاياه ويعامل فيه معاملة المال المطلق بالنسبة الى العمل بتصرفاته المعلقة سواء
فى ذلك المشارف على الموت والمتصف بعنوانه فتخصيص الثلث به على ما ذكرنا لعدم ثبوته
لتصرفه فيما اوصى به لا مطلقا وبالجملة فلا نفهم مما ذكره صارفا عما هو المنساق
اليه فى العبارة المذكورة واما قوله الرجل عند موته كما فى موثق صحيح على بن يقطين
ورواية ابن سنان فلان لفظ عند حقيقة فى مكان حضور المضاف اليه او زمانه
لغة وعرفا واما استعماله فى بعض الموارد فى مكان مشارفة المضاف اليه او زمانه
فمجاز لا يصار اليه الا بالقرينة واما الدعوى الثانية التى هى ان النفى فيها محمول
على نفى نفوذ التصرف لا نفى الملكية فضافا الى ابتنائها على توجه الاولى فقد ظهر
لك فسادها فيها ان المعنى المذكور خلاف الظاهر منهما حتى بناء على توجه الاولى
وعدم فسادها ولا قرينة فيهما ولا فى خارجهما يعين ارادته منهما واما دعوى كون
القرينة عليه سائر الاخبار الدالة على حصر نفوذ التصرفات من المريض فى الثلث
التى تقدمت فى ادلة الخصم فجزاف من القول وشطط من الكلام لما عرفت من عدم

صلوح شيء منها للتعويل لا سنداً ولا دلالة مضافاً الى ان الحمل على ما ذكروه لا اولوية
فيه من الحمل على ما ذكرناه الذي مرجعه الى ان موضوع الحكم فيهما ما بعد الموت مع الوصية
به لو فرضناه مجازاً ايضاً بل لعله ما يلزمه من التجوز اوسط بخلاف الحمل على ما ذكروه ٢
فانه يلزم التقييد اولاً بكونه مريضاً مشرفاً على الموت وثانياً بكون التصرف تبرعياً
اذ التصرف الغير المبتني عليه غير منتفية عنه قطعاً كالانتقالات التي لا تبرع ولا
محاباة فيها وكذا الانفاقات في ماكل ومشرب وساير ما يصرفه على نفسه بلبس واستخدام
ونحوهما وثالثاً بارادة نفي النفوذ في التصرف من نفي الملك لما عرفت من قيام الاجماع
والاتفاق على بقاء الملك ما دام حياً ولا ريب في اولوية رعاية ما يقل معه المخالفة
للظاهر كما لا يخفى واما ذيل خبر العلى ولا ينبغي ادراجه في طي ادلة المقام اذ هي اجنبي
عنه بلا اشكال ضرورة ان مصبه مسئلة الاقرار في حال المرض ولا ملازمة بين
القول بخروجه من الثلث مع التهمة كما هو المشهور واحتساب المنجزات من الثلث فلا
تغفل وستعرف تحقيق ذيله لبيان حكم الاقرار واجماله ان الاقرار في صورة الاتهام
لا يزيد حكمه على حكم الوصية الغير النافذة في غير الثلث حتى ان جمعاً منهم قد افتى
بعدم النفوذ عليه في صورة البرء من مرض الاقرار بل المدقق الاردبيلي قد نفى
عنه حكم الوصية ايضاً وظاهر كلامه وكيف كان فعلى التحقيق من تنزيله منزلة الوصية
فنفوذه ليس في غير الثلث مع عدم امضاء الورثة فلعل قوله ع ان كانت متهمة فلا
يحلف فانما لها من مالها ثلثه بيان من الامام ع او ايماء منه الى حمل الاقرار في تلك

المال

المال وصية موضوعاً او حكماً فتدبر وانتظر لتمام الكلام في ذلك المقام ثم
وان كان ولا بد فلا يزيد مضمونه على ساير ما تعلق به مما سيق لبيان تفضل الله تعالى
على عباده في تنفيذ وصاياهم في ثلث اموالهم فانه لا تتم الدلالة الا اذا ثبت تحققاً في الذي عنه
بعد لحاظ ذلك بجميع ما اسلفناه لك دحضناه بتمام ما تلوناه عليك من قبيل النبوي ح
الغير المنجبر سنده كدلالته ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
في اعمالكم وليت شعري ما وجه النهوض به في عدم نفوذ تصرف الملاك في املاكهم فيما
يزيد على ثلث اموالهم مع كمال ظهوره في التفضل فهو صريح في نفوذ التصرف بعد الموت
القاطع للملكية والناقل لاموالهم الى وارثهم ومعنى التفضل في الحكم بنفوذ تصرفه
بعد انقضاء وانتفاء الملكية عنه عدم النفوذ حتى في الثلث وبالجملة فلا اشعار
في مثل هذا الخبر بعد تسليم صلوحه للاعتماد من حيث السند بمطلوب الخصم كالمروي
عن نجاد الوصية على كل مسلم الى ان قال ع ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى
باكثر من الثلث رد الى الثلث فانه مع ما فيه من الضعف صريح في بيان حكم الوصية
صدراً وذيلاً كالخبر ابي حمزة ان الله تعالى يقول تطولت عليك بثلث سترت عليك ما
لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيراً
وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيراً فانه كالصريح في تعلقه بتنفيذ
الوصية اذ التطول اداء في التصدق الذي عرفت ظهوره فيما ذكرناه كالمرسل في
مع صدقة المريض محجور عليه الا في ثلثه الذي فيه مع الارسال انه قد عرفنا الغير موجود

وشيء من كتب الحديث كان معنى مستفاد من مجموع الاخبار وعلى فرض الاعتبار يحتمل
لان يكون متعلق الحجر تصرفاته المجانية والتمليكية في التركة في مقام الوصية كما حمله
عليه والذي تمسك بعض الا انه قد ينفع الخصم الا في القول الاول في الجواب عن القول
بعدم النفوذ على وجه الاعتماد عليه الى غير ذلك مما ذكروا ابن السوق اوسودوا به
الاوراق وداموا ابراز المراد مع عدم نهوض شيء منها لشفاء غليل الفؤاد ومن

[illegible]

ومن غريب ما وقع لشيخنا الهمام نقاد جواهر الكلام ما ذكره في هذا المقام في تشييد مختاره
تبعا لبعض اجلة الاعلام فانه بعد ما ساق النصوص التي قد عرفت عدم نهوضها لاثبات
جزئي من جزئيات بعض المسائل القليلة الدوران فكيف بمثل هذا الحكم المخالف لجملة
من القواعد المحكمة والاصول المسلمة والعمومات التي عليها العمل في انواع العقود و
اجناسها وهو مع ذلك مما قد عم به البلوى وعظم فيه الخلاف من كل جانب و
مكان وان كان التتبع والتبصر في كلمات الاصحاب ما يقتضي بان المختار في مختار شاذ هم
نقادهم وعمدهم في كل عصر وزمان وصار من اجل ذلك الشبهات من مدلهمات
الاحكام ومعضلات شرع الاسلام ومتشابهات قضايا سيد الانام قال قدس سره وقد
ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص خصوصا اذا اريد منها
القطع بمضمونها لا التواتر المصطلح فانه غير عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على
من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة او العلة في
حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الآتية التي بعضها يظهر منه معلومية

انحصار

انحصار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي
ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها ما
يظهر منه مرجوحية ذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة
على معلومية الفرق بين حالتي الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه
وغيره للنصوص الخالية من حكمة حصر الوصية في الثلث وغير ذلك كما عن بعض حكايات
الورثة مع او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة
على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص
التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في
نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو
كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى
بيان بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب او السنة كما هو عادتهم بل كان في الفرق
بين اصحابهم ونحو غيرها من المسائل العظيمة العامة البلوى الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج
النصوص مخرج التقية انتهى كلامه رفع مقامه قلت ولعمري ما كان ليتوقع وقوع هذا النوع
من الاطمينان بمثل هذه التعليلات الفاسدة والتخريجات الباطلة الكاسدة الغير
الموجبة لادنى الظنون فضلا عن دعوى القطع في مثل هذه الداهية الدهياء والبلية
العظمى والطامة الكبرى من مثل هذا النحرير الهمام والفيلسوف العلام فانه في تمام
ما كتبه سواد الاوراق انظار لا يخفى على من اعطى التامل حقه في هذا المضمار نعم

بيان ضعف ما اورده

لا طائل تحته بيان تمام ما يرد عليها ولا يستحق صرف الوقت في تزييفها بايراد نقوضها
الا انه لما تصدى لذكر جملة منها بعض اساطين الاصحاب كالفاضل في المختلف ونجله فخر
الاسلام في الايضاح والشهيد فلنتبعهم في ذكرها اخصر من اللباب لا ضير في ذكر بعض وجوه
المناقشة عليها ليكون انموذجا لذكر الباقي فنقول اما ما اوردوه من لزوم اختلال الحكمة
المقتضية لحصر الوصية في شيء اولا فلما فيه انا تبعا للشهيد في غاية المراد من نقضه بالحج
خصوصا النائي على الموت لاجل الاسباب الموجبة للخطر مع عدم المرض الى ان قال ما حاصله
وكون مال المريض في معرض ملك الورثة في الحال فقد يموت ويجب عليه اخراج المال
على نفسه فلا يعجز لك فيمنعه عن ازالة ماله دون الصحيح كما ممنوع فرب مريض عاش اكثر
من الصحيح ورب ما كان ذلك في حال المرابطات التي يغلب معها الظن بالتلف ابلغ من المريض
وثانيا ان المستفاد من تتبع الشرعيات جواز مثله بل نظائره في الشرع اكثر من ان يحصى
لا يسع اوراقنا هذه لذكرها هنا ولذا ترى الفقهاء رضوان الله عليهم خلفا عن سلف
يجوزون استعمال الحيل الشرعية في العقود ولا يتحاشون عنها بانها منافية للشروط
المشترطة في شرع تلك العقود فيجوزون التخلص من الزكوة والخمس والحج والربا ونحوها من
الاحكام بان يبيع او يهب او يرهن ماله في اثناء الحول او يبيع او يهب او يصالح على
تمليك ما يريد دفعه في القرض او يضم الى المتماثلين ضميمة يخرجها عن الربا او يرهن امواله
وغلاته في اثناء السنة على دين يستدينه حيلة او يبيع بخيار او يبيع على فقير او سيد
باضعاف الثمن شيئا ثم يحتسبه عليه من الزكوة او الخمس ويبيع الاثمان بما يخرجها عن النقدين

بخلاف

بخلاف الصلح عليها وكذا التعليق في البيع مما يعتبر فيه قبض الثمن بخلاف الصلح فيجوز
لكل احد الالتجاء الى الصلح في ذلك الوارد وبالجملة فنعم الشيء الفرار الى الحلال من
الحرام كما ورد في الاخبار جوابا عن اعتراض بعض العامة على الامام ثم اما ما ذكره من ان
المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان استفيد من بعض الاخبار الا ان التامل
الصادق والتتبع في فروع المسئلة واحكامها وغيرها مما يقضي بان ذلك حكمة من الحكم
لا انها علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا عليه
من الثلث وكذا اللازم عليه كون ما يصرف على نفسه في المعالجة والاكل واللبس محسوبا
عليه وقد عرفت ان السيرة المستمرة من العلماء والصلحاء والخواص والعوام قائمة على عدم
ضبط ما يحابيه ايام مرضه وكذا اللازم ايضا كون ما يرمي وسائر الغير المشتملة على المحاباة
منوطة باجازة الورثة واما ما ذكره من ان بعض اسئلة تلك الاخبار مما يفصح عن الفرق
بين حالتي الصحة والمرض ففيه ان الذي يظهر من مجامعها ويفصح عنه اطلاقها سؤالا
وجوابا هو ان المفروغ عنه عند السائلين بل وعند كل احد مع قطع النظر عن تشريع الوصية
تسلط الورثة على جميع المال بعد موت المورث وانه لا تاثير في وصية الميت ان يتصرف في
شيء من ماله بعد انقطاع ملكه عنها بموته لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في
الجملة اخذوا يسئلون عن المقدار الذي تنفذ فيه الوصية فاجاب الامام عليه السلام بان الثلث
هو الذي حكم فيه بالتنفيذ وهذا المعنى لا يفرق فيه مع الحجر على الانسان ولذا اشترك
فيه الصحيح والمريض واما ما ترى من كون المفروض فيها غالبا حال المرض فليس الا لغلبة

ما يقع من الناس من نواحي وصاياهم الى تلك الحال بل الى حال الذين يموتون فيها على الموت و
ييأسون فيها عن الحيوة وبعدما مهدت هذا ينقدح لك خلوها عن افادة الدلالة
على ان المريض محجور عليه في التصرفات الناقلة المنجزية بل انما قصد بامثالها الاسؤلة
استعلام للقدر المحجور فيه فيما يامر به وبظهر ارادته في مقاصده المعلقة كما لا يخفى
ومن اعجب ما يتعلق به قده استبعاده حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية مع عدم
اشارة فيها الى كون الحكم مذهب العامة مع ان ذلك من عاداتهم المتكررة وانت
خبير بان ما تضمنه الاخبار العلاجية في وجوه الترجيح بين الاخبار المتعارضة من
الاخذ بما خالف العامة وان الرشد في خلاف ما عليه القوم لم يشترط فيها الحكم بوجود
اشارة في النصوص المتعارضة بان الحكم الفلاني موافق لمذهبهم او ان هاتيك بعض
خارجة مخرج التقية كما هو غير خفي على ذي مسكة مضافا الى ان المتوهم صلوحه
للتعلق به منها ليس الا معدودا منها ولا اكثرية فيها بحيث يبعد الحمل المذكور فيها فلا
اعرف من اين صح تاويل دعوى المحقق الثاني تواتر النصوص بالقطع منها الا بضم
نصوص ساير الابواب التي قد عرفت كونها اجنبيا عما اصطلح عليه الاصحاب في
هذا الباب [illegible] ان قال بمضمون تلك النصوص في مواردها مباينة للمرام
خصوصا باب الاقرار منها فان الاقوال فيه على ما يا[illegible] على التتبع ستة او سبعة وان
ارتقاها بعضهم الى تسعة او عشرة مع ان المستفاد من اخبارها بعد ملاحظة اطرافها
ومجامعها انما هو حفظ مقصد الوارث عما يترتب على تمكن في اقاريره الكاذبة و

كثير ممن وافقنا في هذا المقام
وليس ذلك الا لاجل كون
مواردها ٣٤٥

اذعانا له

ابدا ومرضى الفقها
وتنبيه بعد الاقرار

اذعانا له الصوقية فان احوال المورثين في اغراضهم مع ورثتهم وساير من يتعلق بهم من غرض
في تفويض المال اليه وارثا كان او اجنبيا مختلفة اشد اختلاف فقد يدعو حب المقر له
او كراهة الوارث او هما معا الى التوسل بوسيلة الاقرار الكاذب في صرف عنان امواله
الى غير وارثه نقضا لغرضه فبفضل الله تعالى ينضبط ذلك بعليهم في تحكيم موارد نفوذ
بكون المقر مرضيا او مأمونا او عدلا او غير متهم او مليا او تميز مضان غيره بما اتصف
المقر بخلاف تلك العناوين حاوٍ وهذا من تعلق حق الوارث بالمال في حيوة المالك
له بحيث يمنع عن تنجيز عتق او اقباض هبة او اهداء هدية او ايقاع صلح او تنفيذ
بيع ونحوها فيه كما في الجواهر متشبثا به للقول بالثلث نظرا الى ما سبق منه في كلامه
الذي حكيناه عنه بانه لولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه
لم يكن وجه لمضيه من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله تعلق
لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك يختلف اختلافا قد عرفت
عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المص وغيره على كل
حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص في تعلق حق الوارث في الجملة بالتركة حال المرض
وهو لا ينتج الا على ما ذكرنا انتهى محكى [illegible] من التعسف جزاف واضح من القول وهيك
عن ذلك اعترافه بنفسه قدس الله روحه في بحث اقرار المريض المتهم عند مخالفته لما سبق
الاصل بتحكيم قضيته في مجهول الحال والرجوع اليه في تقديم قول المقر له في دعوى التهمة
باستظهار عدم تعلق حق الوارث في العين حال حيوة المورث من النص والفتوى قال

تعلق الحق للوارث بالمال

كلام صاحب الجواهر

فالذي يقتضيه الضوابط كونه بحكم الاقرار من الاصل مط لكن النص اخرج عنها صورة

التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في

صورة المامونية بالنصوص ذا الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق الوارث في

العين حال التحقق انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله في اكرامه وكيف كان فلعل المراد

بالاتهام في موضوع تلك الاخبار تهمته بالعطية المعلقة على الموت على نحو ارادة

الوصية ويكون تعبيره عنها بالاقرار لاجل عدم توقف تنفيذها على رضاء الثلث لها

او رضى الورثة بها لا اتهامه بالعطية منجزا على حذو ساير عطياته في اوان صحته او

مرضه قال صاحب المدارك في نهاية المرام وذكر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة هنا

الظن المستند الى القراين الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد بقراره

الاخبار عن حق متقدم وانما اراد تخصيص المقر له بما اقر له به ومنع الوارث عن حقه

انتهى كلامه رفع مقامه وقد سبقه وتبعه في هذا الجمع كثير من محققي الاصحاب حتى

نسبه الفاضل القمي رحمه الله اليهم اجمع والحاصل ان الذي يحصل من اطراف كلماتهم و

تصريحات بعضهم ان المراد بالمتهم التنفيذ من الثلث بالاتهام تقديم هذا الظن

على قضية الاقرار فانه قاض بالنفوذ مطلقا كما هو القاعدة المسلمة وتلك الاخبار

على اختلاف الانظار في وجه الجمع بينها مما يقتضي تقديم هذا الظهور على مقتضى

تلك القاعدة فمن هنا يتوجه استشكال الفاضل في القواعد والشهيد في حواشيه

وصاحب المدارك في نهاية المرام فيما لو برئ عن مرض الاقرار في تنفيذه عليه وعدمه بل

جزم

فصل في بيان الاحتمال الجاري فيها في بحث اقرار المريض

نقل كلام الفاضل القمي

جزم شيخنا البهائي في انوار الفقاهة بتعميم محل الخلاف لمن برئ من المرض حتى لو برئ

منه وان كان فيه من الاشكال ما لا يخفى وبالجملة فلو لم يكن مطمح نظرهم في تلك

المسئلة ما ذكرناه من استظهار الاوصياء بالاقرار من جهة الظن المذكور المعبر عنه بالتهمة

لما كان وجه لاستشكال هؤلاء الاساطين في النفوذ بعد البرء فكانما يستفاد من القراين

الحالية والمقالية بمنزلة الغلبة التي في كلية الاقارير لدواعي صدورها على جهة

الاقامة رسم القبالة فيكون الحاصل بعد استظهار حجية هذا الظن المستند الى هنا

الظهور في هذا الموضوع الخاص انه لا اعتبار في القول بانه لم يحصل في المقام ما يزيد

حكمه على حكم الوصية فلا مانع عن عدوله عما اقر به لا في حال المرض ولا بعد البرء كما هو الحال

في جملة من الاقارير التي لا ظهور لنوعها في الصدق فانه لم يعتبرها الشارع مثل

الاقارير المتعارفة لاقامة رسم القبالة هذا وقد عثرت بعدما كتبت ما عندي في المسئلة

ولو كان حجيته في المقالة على كلام منطبق على ما ذكرته من التفرقة بين المقامين

عن المولى الامام العلامة القمي في الرسالة وقد انتبه على وجه الفقه كله في ذيل مسئلة

الاقرار فالتزمت بنقله بطوله وذلك من عجيب فرحي بتطابق فهمي القاصر مع ما جعله

هذا الفاضل النحرير فذلكة المرام ونتيجة من نتايج افكاره فانه بعدما نقح المختار

عند المشهور في مسئلة الاقرار واقام عليه الشواهد المارة علينا انفا في ذيل الفصل

اورد على نفسه سؤالا وقال فان قلت انت قد اخترت في مسئلة المنجزات من الاصل

مطلقا نظرا الى الاصول العمومات وخصوص الاخبار فلم لا تختار هنا مع كون ذلك

ايضاً موافقاً للاصول والعمومات وخصوص الاخبار الصحيحة وغيرها ولم اعثر على عدم الالتفات
فيما نحن فيه ولم تعثر في المنجزات مع كون العلة واحدة وهو ارادة حرمان الوارث فان
فان العلة هنا دفع الضرر عن الوارث وهو موجود ثمة ايضا فيكون الاخبار الدالة
على المضي من الثلث في الاقرار مؤيداً لمضي المنجزات ايضا منه قلت الفرق بين المقامين
واضح اذ الاقرار مثبت للحق ظاهراً وان لم يكن ثابتاً في نفس الامر فلو حصل العلم للمقر له بعدم
ثبوت الحق له فيكون الاقرار من قبيل انشاء ثبوت الحق له لا الاخبار عنه وهذا وان كان
نافذا للمالك بالنسبة الى المقر بعنوان اللزوم لكن لم يعلم انتقاله بالنسبة الى المقر له لانه
ممنوع غاية الامر جواز التصرف له فيه فيكون ذلك من باب الاباحة ولما كان غرض الا
الانتقال الى المقر له دائماً فيقتضي تلك الاباحة بعد الموت ايضا ولما لم يحصل الانتقال
للمقر له في نفس الامر بالنسبة اليه فيصير ذلك الاقرار بالنسبة اليه بمنزلة الاباحة ما دام
الحيوة والوصية بالنسبة الى ما بعد الموت فيرجع الاقرار حينئذ الى الوصية وهو معتبر في الثلث
وانما قيدناه بحال الابهام لان اصل الاقرار هو الاخبار عن حق سابق والاصل في فعل
المسلم وقوله هو الصحة وانما خرجنا عن حمله على الصحة في المتهم لخصوص الاخبار المعتبرة
والا لكان مقتضى الاصل المضي من الاصل والخروج عن الاصل من جهة الاخبار فمقتضى
الاولى اتباع النص والثاني فملاحظة العلة وهي صيرورته بمنزلة الوصية كما بيناه
والوجهان منتفيان في المنجزات اما النص فلضعفه وعدم مقاومته لما دل على المضي من
الاصل كما بيناه واما العلة فهي مفقودة في المنجزات لانها ليس فيها توقف الانتقال

بما بعد الموت بخلاف الاقرار الثابت في نفس الامر فانه يؤل الى الوصية بالنسبة الى المقر له
فافهم ذلك ولا تغفل فانه تنبيه حسن لم اقف في كلامهم على تصريح به ولا تلويح انتهى
كلامه وهذا الكلام وان كان فيه مواقع للنظر ومشتملاً على موارد للخدشة خصوصاً
في جعله الاقرار في المالك من الانشاءات الناقلة في صورة علم المقر له بعدم سبق
الاستحقاق له بالمرة ثم في جعله اباحة في الحيوة ووصية بعد الموت مما لا يخفى وغير
ذلك مما سننبه عليه في ثاني المقامين من المسئلة الا انه لما كان موافقاً لنا في اصل
موضوع التفرقة وان كان على مسلك قد اخطأ في سلوكه نقلناه بطوله ليحصل لك
ما حصل لنا من الاطمينان الكامل في اصل هذه التفرقة وقد تنبهنا لما ذكره بحمد الله
سبحانه قبل ان نقف على كلامه فلا تغفل وانتظر لتمام التحقيق في مقامه وسنقف في
المقام الثاني على زيادة بيان لذلك وظني والله العالم ان المباينة بين المقامين في
نفوذ اقرار المريض كانه واضحة ومثله لا يحتمل الريب فيها فليت شعري كيف ذهب بعض
بمحض الاستبعادات فيتعلق بتلك التخريجات في دعوى القطع بحكم مخالف للاصول و
القواعد المسلمة مع ما عرفت بما لا مزيد عليه من صحاح النصوص المقررة لها على
حكمها والانصاف ان هؤلاء لم ينصفوا في استقصاء ادلة الخروج من الاصل
فانظر الى الفاضل في المختلف وولده في الايضاح مع انهما موضوعان لجمع الاستيفاء
دلائل الاقوال في المسائل الخلافية حتى ان اولهما قد صرح في المختلف فقد وعد في
الخطبة ان يستوفي ما يجده لاصحاب الاقوال من الادلة وان لم يجده لم يعثر على

ذكرها في كلماتهم حصل لها ما يمكن ان يكون وجها لها بفكره فاقتصر في المقام على
ذكر تلك الوجوه الضعيفة الغير الصالحة للتعويل في الاخبار التي قد عرفت الامر
فيها وعدم صلوحها لوجه الركون اليها بالمرة والترجيحات الغير الناهضة لمعارضة
ادنى دليل فضلا عن مثل تلك الاخبار المتقنة المقرونة لوجوه القواعد المحكمة ولم
يتعرضا ولا اشار الى شيء منها اصلا مع ما في نصوص المختار من الاعتبار بحسب الاسناد
والدلالة على المضار والمخالفة لفتاوى العامة والموافقة لعمومات الكتاب و
السنة فكان لها جميع وجوه الترجيح المنوط بها الاخذ في الاخبار العلاجية في طرف اخبارنا
مضافا الى ما عرفت من صراحة الدلالة في غالبها وآباء التاويل المشهور في شأن جلها
فانك قد عرفت اشتهار الفتوى بمضمونها من صدر زمن التصنيف في مذهبنا الى
يومنا هذا وقد قدمنا لك نقل القول بالثلث عن جميع العامة في كلام علم الهدى
الشيخ وابن زهرة وابن ادريس والعلامة وغيرهم وقال في الذكرى الامام العلامة
قدس الله نفسه واعلى مقامه في تعليقة له على الجواهر عند تصدي تشيخه لنقل
ادلة المختار ان ابا شعيب المحاملي وهو صالح بن خالد الثقة وطريق الشيخ والتهذيب
اليه صحيح اذ رواة السند كلها ثقات وفي الكافي قد رواه يعني الخبر الذي رواه
ابو شعيب بطريق مشتمل على ابرهيم بن هاشم وقد عدّها الاكثر الروايات من الحسان
لعدم تنصيصهم من الرجال على التوثيق نعم ذكروا في حقه ما يشعر على انه من معتمدي
الرواة من قولهم بانه كوفي وهو اول من نشر حديث الكوفيين بقم ويظهر من العلامة

ان

ان تعويل القميين مع ما هو المشهور من امرهم عليه سيما ابنه الثقة الجليل وكثرة
روايته عنه وانه كان من اصحاب الرضا عليه السلام وتلميذ يونس بن عبد الرحمن وتوصيف
العلامة حديثه بالصحة في مواضع اسانيد الفقيه في طريق عبد الكريم وبريد والى اسمعيل
بن مهران وفي اسانيد التهذيب ايضا في مواضع وذلك يدل على توثيقه ولذا
قد نص جمع من المحققين من الرجال والفقهاء ان روايته صحيحة كالصحيح والتصحيح في
طريقي الشيخ من الاربع منها والدلالة ايضا ظاهرة واما باقي الروايات من عمار الساباطي
من الموثقات ولا شبهة في تلقي الاصحاب لها بالقبول وفي كلام ابي الحسن الاول
من قوله عليه السلام استوهبت من الله تعالى عمارا فوهبه لي اوضح دليل على جلالة
شانه كما لا يقدح في السند اشتماله على حسن بن علي بن فضال التيملي بعد وضوح جلالة
قدره ونهاية ورعه وتبحره في الاخبار والرجال وبالجملة ليس في طريقي اغلب
روايات عمار من يتوقف في روايته بسبب الجهالة والضعف عدا ما في بعضها من
اشتمال السند على علي بن الحسن الباهلي المجهول انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وحاصل
الكلام ان غالب نصوص المختار ما بين صحيح وكالصحيح وحسن وموثق مضافا الى تاييدها
بما عرفت من العواضد الترجيحية وتوجيهها بما قدمناه لك من المرجحات الرجيحة التي لا
ينبغي بعدها كلها مناقشة المقام لفقيه ولا مجال للمصنف ان يعدل عنه بوجه فمن هنا
لاح صبح التحقيق والفلاح وارتفع ظلام التشكيك وتبين وجه النجاح فخذ ما اتيتك
وكن من الشاكرين والحمد لله رب العالمين ولنختم المرام في هذا البحث الشريف ببيان

موضوع التبرع المبحوث عنه

نقض على التعريف

ولنختم المرام في هذا البحث الشريف ببيان موضوع التبرع المبحوث عنه وكشف الحال عن
حقيقة المراد لاصحاب القول بالثلث فاعلم انا لم نجد ما فيه تعريفه قول الفاضل
في التذكرة حيث قال التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك
عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق وتبلوه في الجودة ما عرفه به
نجله السعيد فخر الاسلام في الايضاح قال التبرع هو ازالة الملك بنفسه اختيارا لا بعوض
ولا وجوب فلا ينتقض بما اشتمل على عوض لا يوازيه مالية العطية لان العقد ينحل الى عقود
متعددة بحسب اجزاء المعقود عليه فالقدر المحاباة فيه هو مورد التبرع في المبحوث عنه و
اما قوله لا وجوب فلا ينتقض بما اعترضه المحقق الثاني على تعريف والده في القواعد
كما ستعرف بالنذر في المرض بتوهم ان الازالة سواء تعلق النذر بالكلي او بالفرد الشخصي
تكون بالدفع فان الموجب للازالة القاضي بالجبر ليس الا النذر الواقع منه اختيارا وذلك
في النذر المنجز المتعلق بفرد مخصوص واضح لا سترة فيه بل التحقيق في صورة نذر كونه
صدقة او اضحية او هديا او ما اشبه ذلك مما لم يثبت توقف تعينه وتحققه في الشرع
على سبب خاص خروجه بنفس النذر عن ملك الناذر كما ادعي في محكي المسالك والتذكرة في
باب الزكوة الاجماع عليه فهو من الاسباب الشرعية القاضية بازالة الملك اختيارا
واما في صورة نذره السبب كان يتصدق به على زيد او يوقفه على اعقابه او على
الكعبة او المسجد او غيرهما فهو وان قصر عن افادة خروجه بمجرد التمليك فلا نهوض له على
التحقيق لكونه وقفا الا ان ظهور الاتفاق من الاصحاب على منع الناذر من التصرف

الاختياري

كلام في خروج النذر بالنجز عن ملك الناذر

الاختياري فيه بما ينافي الوفاء بالنذر حتى ان بعض المحققين ادعى قيام الاجماع ظاهرا و
الاتفاق على ان هذا المال المنذور لا يورث بموت الناذر بما يقضي بان الدفع الذي
يتحقق به الازالة ظاهرا مسبب متفرع على وجه لا مجال لعدم ترتبه عليها او جبرا اختيارا
على انه قد زال الملك وحصول التملك في الحقيقة مستند الى نفس النذر ومن هنا
كان التحقيق فساد ما يقع من التصرفات المنافية للوفاء به لا لمجرد اقتضاء مسئلة الضد بل به
ولذا لا نقول به لو نذر ترك البيع بل لعموم الامر بالوفاء بالنذر الشامل لما بعد
التصرف المنافي طوعا عن المال فاما ان ينقطع الخطاب بالوفاء بدعوى ان وجوبه
مشروط ببقاء محله وهو بقاء العين في ملك الناذر وهو كما ترى اذ لا اثم عليه بتفويت
حال الوجوب بجعلهم المعصية مع ان عموم وجوب الوفاء بالنذر المتقدم وقوعه على
البيع الشامل لما بعد وقوعه مما يكشف عن عدم فوات محله بمجرد ذلك واما ان لا
ينقطع حتى فيما بعد البيع ويستحيل ح تصوره مع الحكم بصحة البيع فيلزم بطلانه
كما لا يخفى كما ان من جميع ذلك يظهر لك حصر اسباب زوال الملك بالنذر بالكلي وان كان
الدفع محققا له ظاهرا الا ان الممنوعية عن التصرف في امواله المنافي لامتثال الامر
بالكلي وتصور الحكم بالفساد في صورة ايقاعه ما يخل به مما يقضي ايضا بذلك واما
النقض بصدق الازالة على الاملاء في مع خروج ما يتلفه من الاصل ظاهرا على ما ينبغي بل
الصواب منع صدقه عليها نعم ينتقض بذلك تعريف المسالك حيث قال وضابطها ما
استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض كما انه ينتقض ايضا بما فعله اداء للحقوق

نقض المسالك

الواجبة عليه في حال الصحة فانك قد عرفت خروجه من الاصل عند الكل كما ان تعريف الفاضل
في القواعد ايضا ينتقض بالتبرع بالمنافع والديون وحريم الاملاك وحق التحجير كما نبه عليه المحقق
الثاني وتبعه شيخنا في الجواهر قال العلامة انه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري فيها الارث
فيما من غير لزوم ولا اخذ عوض بماثلها واعترض في جامع المقاصد مضافا الى ما ذكر
بان فيه اشكال اخر وهو ان الازالة بالاتلاف فان التعريف صادق عليها مع انها ليست
التبرعات ولا يحتسب من الثلث الى ان قال وقوله ويجري فيها الارث لا يكاد يتحقق
له فائدة اذ لا يتصور ازالة الملك عن مملوك لا يجري فيها الارث وبعد تبرعا اذ ما
لا يجري فيه الارث من الاموال الوقف وازالة الملك يكون فيه بالاتلاف وليس مما
نحن فيه وقوله من غير لزوم يرد عليه ازالة الملك اللازمة بالنذر في مرض الموت اذا
وفي به الثلث فانه تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه اللزوم فان قيل الازالة
هنا بالنذر وليس ايضا عن لزوم قلنا بل الازالة في مثل ما لو نذر لله شاة من شياهه
مثلا بالدفع انتهى كلامه رفع مقامه وارتضى شيخنا العلامة في الجواهر الكلام جل
تلك المناقشات بعد ما استشكل في دخول العارية في المبحوث عنه ومنع صدق الازالة
في الاتلاف وادفع الاعتراض على التعريف بقوله على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك
عين فيه فيرد على التعريف حج من تحجر اخر قال واحتمال انه من الاصل حج كما لو اتلف
مال غيره مثلا عمدا بعيد مضافا الى انه خلاف الفرض ضرورة الفرق بينه وبين الاتلاف
المحلل الى المعاوضة بعد ايجاد سببه فليس من التبرع في شيء قطعا انتهى قلت اما ما

اجر

اجاب به عن مناقشة النذر بالكلي بالاتلاف فهذا جاد بما لا ان دونها بالخاص المعروف
لا اعرف له وجها لكنك قد عرفت الحال في جميع صور النذر وان زوال الملك مستند
الى نفس النذر في الحقيقة خصوصا في نذر الغايات الكافية في تحققها النذر دون الشروط
حسبما عرفت كما انه لا يكاد يتضح وجه استشكاله او منعه فيما سبق في دخول العارية في
المحدود مع انها عبارة عن اباحة الانتفاع للغير واما قول الفاضل قدس سره يجري
الارث فيها فقد نظر والله العالم انه يريد به اخراج بيع الموقوف في صورة تسويغه شرعا
اما بالخلف بين اربابها او للتبديل بالاحسن او الاجود او خوف خرابه مفسدة من
خرابها او غير ذلك مما ذكروها في باب البيع فان بيعه بدون ثمن المثل لو اقتضاه
الصلاح بناء على الحق المعروف في الوقف الخاص من مالكية الموقوف عليه غير داخل في
عنوان المبحوث عنه مع علم جريان الارث فيه لو ترك البيع والحال هذه فادخل الاجال
لزم هذا القيد بالاستدراك ولا مناقشة بان الازالة في الوقف لا يكون الا بالاتلاف
ومن غريب ما وقع في هذا المرام ما عطف والدنا الامام العلام على هذا المقام من جواهر الكلام
فقال ما لفظه ويحتمل ان يكون مراد الفاضل من تحديد التبرع الممنوع الذي يتضرر به
الوارث على تقدير النفوذ العين المملوكة لا عبدا ينعتق على الوارث كما لو تزوج العبد باذن
المولى خالة المورث مثلا وعنده حصل منهما الولد وكان الولد وارثا فلو اعتق العبد فلا
مانع من نفوذه لعدم تضرر الوارث قال طاب ثراه واما قوله من غير لزوم فلعله اراد لزوم الازالة
على المورث مثله في حال الصحة اعتاق عبد خاص او عبيد كذلك او اعتاق عبد كلي

او الالتزام بشرط في معاملة ولو على سبيل المحاباة فان مثل ذا يخرج من الاصل التبرع
لبرح اخلاف التبرع المحدود بضابط الحجر فلا يرد عليه ما اورده الشارح او المحقق
الثاني ثم علق قدس سره على قول شيخه حاكيا عن جامع المقاصد اذ ما لا يجري فيه الارث
من الاموال كالوقف فان المال فيه انما يكون بالاتلاف الخ ما لفظه هذا اذا قلنا
بان الوقف فك الملك واما بناء على مالكية الواقف او الموقوف عليه ملكا محبوسا
فلا يعد تلافا على ان التامل في عبارة القواعد من التوصيف بالمحجور عنه في المقام
يقضي بعدم صحة الايراد اذ ليس المراد ذكر المصطلح في الشرع بل المقصود هو ان يتصرف
في الملك بفكه او حبسه او تمليكه شرعا ينقل بغير عوض دنيوي فان ذكر الفاضل
العين المملوكة انما هو لوضوح بطلان الاعارة بموت المعير الكلام الا ان يكون العارية
لازمة لا تبطل بالموت واما تمليك المنافع بصلح محاباتي ونحوه فهو يقال انه داخل في
الحد اذ المنفعة روح العين وبنقلها قد ازال الملك عن العين وجعلها مسلوبة النفع
انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت لا يكاد يتضح لحصر تمثيله قدس سره بتزويج
العبد بغير المولى او خالته لان تولدها كي يغرض الولد وارثا فان تم احاولة فرضه
من انعتاق المملوك على الوارث من هذا المثال منطبق على كل من استولد جارية ولد
حاجر لا تصور بخلاف فرض العبد ثم لا افهم كيف اخرجه عن محل النزاع فان من
ينعتق على الوارث لا بد من التزام تضمين انتقاله اليه ولو انا قلنا لينعتق عليه من
سهمه كما لو اشتراه او اتهب فانعتاقه على الوارث مستحيل الا بعد استيرائه له ومن اين

يتضح

يتضح لنا انه مع ذلك ينفذ في عتق المورث من صلب التركة وان كان فيه تعجيل ما
يترتب في قوته وترتبه ولو قهرا على خصوص هذا الوارث ولعله غره توصيف النقض
بما يضر بالوارث او ملاحظة عدهم من موارد استثناء التصرف في امهات الاولاد
تعجيل العتق وان خبير بان شيئا منهما غير مجد في استظهار دعوى النفوذ من
اصل المال وخروجه عن محل الخلاف فتامل ثم ما الى اعرف وجه مساس لما افاده
طاب مضجعه ببيان ان القيد لدفع توهم الازالة لا لدفع نقض المحقق الثاني قدس سره فان
الذي ذكره رحمه الله هو بعينه مراد العلامة من القيد المذكور بلا شبهة وحيث
النقض ليس من استشكاله فهم مراده بذلك القيد بل مراده بذلك اشتمال التعريف
بلزوم خروج النذر الواقع في حال المرض عن الحد كخروج النذر الواقع في حال
الصحة مع ان الاول من التبرع المحجور عنه كما ان الثاني خارج بالاجماع ثم ليت شعري
قوله طاب رمسه هذا اذا قلنا بان الوقف فك الملك الخ متفرع على اي حكم وما
وجه تفريعه على حصر ازالة الوقف من الموقوف عليه في الاتلاف ولعله التبس عليه
الامر فظن انه يريد انشاء الوقف وهو كما ترى بمعزل عن مراده وبالجملة فما ينبغي
ادري ما المراد بهذا النقض والابرام في اطراد التحديد وانعكاسه وكيف يكون معنى
مصطلح المتبرع عنده وقد عرفت ان تقييد محل الخلاف بغيرها يراد به العوض الدنيوي مما
لم يظهر لنا عليه شاهد لا في اخبار الباب ولا في كلمات الاصحاب وكيف حكمه ببطلان
العارية بموت المعير لدفع النقض بها مع ان الكلام في تنفيذها باحتساب انتفاعات المستعير

في حال المرض من العين المعارة او كيف يصح على الاجارة تمليك العين مع ان جمهور
الفقه والفقهاء قد نصوا على ان باب تمليك المنافع غير تمليك الاعيان والحاصل
ان تلك التعليقتين قد وقعتا سهوا من قلمه الشريف ولا غرو في ذلك بعد ان
السهو والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان فان الصارم قد ينبو كما ان الجواد
قد يكبو فنسأل الله تعالى الصفح عن زلة القلم وكيف كان فما سلم ما في الباب تعريف
الفاضل في التذكرة ثم بعده تعريف ولده فخر المحققين في الايضاح

ايقاظ نكمل به هذا البحث الشريف قد تبين لك مما قررناه في بداية هذه المقالة
الشريفة ان التصرفات المعلقة على الموت سواء وقعت من الصحيح او المريض فمخرجها الثلث لكن
ليعلم ان المراد بها ما عدا الواجبات فانها اذا وقعت على وجه الوجوب فلا يخلو من ان تقع
حال الصحة او حال مرضه ولا اشكال ان الثاني من جزئيات المسألة المبحوث عنها كما لو
نذر عتق عبده او تدبيره او قيد نذر العتق او الصدقة او كون الحيوان اضحية او هديا بما
بعد الموت فان الاصحاب لا يرون الا ان مخرجها الاصل بخلاف التبرعي فانما عندهم
من الثلث لا محالة واما ان وقعت من الصحيح فقد يتوهم من ظاهر عبارة الشرائع والقواعد
في باب الوصايا انها من الثلث ايضا قال في الشرائع القسم الثاني في تصرفات المريض
وهي نوعان مؤجلة ومنجزة والمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعا وقد سلفت وكذا التصرفات
الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت وقال في القواعد تصرفات المريض قسمان منجزة ومعلقة
بالموت اما المؤجلة فكالوصية بالاجماع في اخراجها من الثلث وكذا تصرفات الصحيح المقرونة

بالموت

بالموت في المسالك ان فيه خلافا فاعرفه وقد رجح كونه من الثلث في شرح تلك العبارة
قال وينتقض من جملة المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية في الحكم والتفاوت
تظهر بينهما في التدبير فانه تصرف معلق على الموت وليس بوصية بعتق العبد بل عتق بعضه
على اظهر الوجهين ويظهر ايضا في النذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصية لكن
في الحاقه بالوصية خلاف فهو يعقد لنا في جماعة انه من الاصل فلا يتجه الحكم بكون حكمه
حكم الوصية بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم قلت وهو وهم واضح وان
تبعه في هذا النقل والاختيار شيخنا الامام الهمام نقاد جواهر الكلام فاني بعد التصفح التام
لم اقف على ذكر خلاف لهم في هذه المسألة ولا تعرضه احد منهم غيرهما في هذا المقام
لذا قال في التذكرة التصرف عن الصحيح ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق
بالموت ولم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء
الدين والحج الواجب والزكوة الواجبة وشبهها نفذ من الاصل اجماعا فانا ناظ الحرمة
من الاصل لكونه واجبا في الواجب وغيره مما التشبيه الحاج مخرج الوصية بكونه متبرعا
به وقال في التحرير ان التدبير الذي يخرج من الثلث ويجوز الرجوع فيه انما هو في
التدبير المتبرع به اما التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز الرجوع فيه ويخرج من صلب
المال وقال السيد في الانتصار ومما انفرد الامامية به انهم قسموا التدبير وقالوا
ان كان عن وجوب نفذ من رأس المال وان كان عن تطوع نفذ من الثلث الى ان قال
الدلالة على صحة قولهم بعد الاجماع من الطائفة انه اذا كان واجبا جرى مجرى الديون في

كلام صاحب المسالك

كلام صاحب التحرير

كلام السيد في الانتصار

ايقاظ نكمل به هذا البحث

كلام صاحب الشرائع

خرج من اصل المال واذا كان تبرعا وتطوعا فهو كالوصية فيما يتبرع به المريض والصحة
واجبة وقال الشهيد في الدروس ولو كان التدبير واجبا او معلقا بموت الغير فات

كلام الشهيد في الدروس

في حيوة المولى فهو من الاصل وبالجملة فلم اجد احدا تعرض لتحرير هذا الخلاف لا في
باب الوصايا ولا في النذر ولا في العتق بل انما المصرح به من جملة منهم حتى الشهيد الثاني
وصاحب الرياض وشيخنا صاحب الجواهر والعلامة والفاضل الهندي في باب التدبير
من المسالك والروضة والجواهر والرياض والمختلف وكشف اللثام ارسالا كونه من
الاصل ارسال المسلم فقال في المسالك في شرح قول المحقق والمدبر ينعتق بموت مولاه
من ثلث مال المولى بعد كلام له في عدم تفرقه صحة التدبير بين المعلق على موت المولى وغيره
من جعل له خدمته لو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على
وفاة المولى ولو كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم
وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه
لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره خرج من النذر وصار حكم التدبير
وان كان لله نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله
نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير سوى بين الامرين في خروجه
من الاصل ونقله في الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول انتهى موضع الحاجة

كلام صاحب الروضة

من كلامه زاد الله في اكرامه وقال في الروضة ولو كان التدبير واجبا بنذر وشبهه حال
الصحة او معلقا على وفاة غيره فات في حيوة المولى فهو من الاصل الى ان قال هذا

اذا كان

اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر
عبدي ففي الحاقه بالتدبير في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو
ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق
التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة
بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب
تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا

كلام صاحب الرياض

مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه انتهى موضع
الحاجة من كلامه وقال في الرياض ولو كان التدبير واجبا بنذر وشبهه
حال الصحة او مطلقا فهو من الاصل مطلقا كان النذر بصيغة لله علي عتق
عبدي بعد وفاتي ونحوه او بصيغة لله علي ان ادبر عبدي كما عن التحرير ونسبه في الدروس
الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبانعقاده صرح في الانتصار وهو
الحجة مضافا الى ان الغرض من مثل هذا النذر التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد
الصيغة كما ذكره شيخنا في المسالك والروضة تبعا لبعض العامة ثم احتمل في بيان
عدم خروج العبد بمثل هذا النذر عن ملك الناذر وترتب عليه صحة النقل وان كان
محرما عليه واما عبارة غير هؤلاء فعلى سياق هذه العبارة بل جملة منها اصرح واشد
ظهورا في مسلمية الحكم لديهم على وجه لا يرتاب المتامل فيها ان المراد بالاطلاق انه
ما نقلناه وغيره خصوص التصرفات المؤجلة الواقعة على وجه التبرع دون الاعم منها

ومن الواجبات كلام صاحب الجواهر قدس سره على طرفي الافراط في ذلك المقام فانه
طاب مضجعه بعد نقل كلام المسالك وعبارة التحرير والدروس والرياض قال وقد
يناقش فيما ذكره في المسالك اولا بعدم صدق التبرع به في مرض الموت ان حصل تنجيزه وان كان بسبب
حال الصحة ولا اقل من الشك والاصل الخروج من الاصل ولعله لذا اطلق في الدروس
الخروج من الاصل مع حيوة المولى بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة ايضا
للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة الظاهرة في وفاة المولى المدبر له لا فيما
يشمل الفرض الذي مقتضى قبله الخروج من الاصل بعد ان لم يصدق انه وصية ولا يندرج
في اطلاق ادلة التدبير قال وبما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره من الامثلة للعتق المعلق
على فرض جوازه بل قد يناقش فيما ذكره من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحة
بانه مناف لما سمعته من اطلاق التحرير والدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الكل
الخروج من الاصل الذي ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو تبرع محض على وجه
لا يلحق باسم الدين وما في حكمه مما يخرج من الاصل ومنه النذر ولو في حال المرض
الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال فتامل انتهى موضع الحاجة من كلامه واما
كلام المختلف وكشف اللثام فقد صرحا بحمل خبر حسن بن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام
الناطق بتقديم التدبير على ديون المولى المدبر عليها لو كان التدبير واجبا بنذر وشبهه
ومن الواضح ان تقديمه على الديون حتى يقتضي خروجه من صلب التركة كما لا يخفى وكيف
كان فعلية الحكم عندهم مما يغني عن التماس اقامة البرهان عليه ولكن يكفيك ما اشار اليه

صاحب

صاحب اللثام والجواهر من ان النذر وان كان متعلقا يدخل في زمرة الواجبات المالية
القاضية بخروجه عن اصل التركة مضافا الى انه قضية الاصول والعمومات الغير
الناهضة عمومات المواريث لمزاحمتها بوجه بيان اوضح ان ادلة الميراث ما بين آيات
وروايات فتقييد اولهما في ظواهر مناطيقها بعدم الدين الذي جعلوه كناية عن مطلق
الحقوق الواجبة في الاموال ظاهر لا يحتاج الى البيان واما ثانيتهما مما قد نطقت
بان ما تركه الميت من مال او حق فهو لوارثه او ما شاكل هذه العبارة فلان التركة بقول
مطلق ما لا يصدق الا فيما خلا المتروك عن شائبة مورد ثبت بحكم الخروج او الاخراج عن
تحت سلطان المالك سواء تعلق بالمال تعلقا ذوقيا او تعلق الوجوب بفعل الميت فيه
فاذا لم يفعله الميت في حيوته فادلة قيام الوارث مقام المورث وافية القضاء بان فعله
بعد موته قائم مقام فعل المورث وان كان قد تركه نسيانا او عصيانا او غير ذلك فان
ابيت عن ذلك فما صح ترتيب العمل في التركة بالبدئة بوفاء الديون ثم الوصايا ثم الميراث
فاضح بالمرام بعد تصريحهم بان المراد بالديون مطلق ما يجب في الاموال كما لا يخفى فتامل
جيدا ثم ومن اعجب العجائب ما شاهدته في اثناء سيري للفحص عن الحكم المرقوم في تلك
الابواب ما صدر عن بعض اجلاء متاخري متاخري الاصحاب فانه بعد ما اطال الكلام في
كتاب النذور في عدم صحة نذر النتائج واقام على ذلك شواهد من الاعتبارات السخيفة
والاستحسانات الركيكة وضرب بذلك على وجوه كلمات الاصحاب واخذ يشنع على ما
هنالك من القول بالانعقاد بما لا يرجع عليه رواية ولا كتاب عنوان هذا الفرع

هو المولى المحقق الخراساني قدس سره

واشتهر القول في عدم صحته اولا ثم اخذ بعج خروجه من الثلث مع التنزل بالبناء على صحته
مع اعتراضه بعدم وقوفه على تصريح بخلاف لهم فيه فهذا ما حاصله وخلاصته ان الحقوق
المالية التي يجب خروجها من صلب المال كاصل وجوبه على الموت على وجه تعلق منه
حال حيوته كما في الزكوات والاخماس وساير الديون الخالقية والمخلوقية واما نذر الصدقة
او العتق او كونه اضحية بعد الموت او غير ذلك فلم يتعلق بذمته شيء حال الحيوة نعم
وجب عليه على تقدير صحة هذا النذر ان يحصل صدقة او هديا والفرض عدم تعلق
الوجوب الا بعد فرض تحقق المعلق عليه وهو الموت ومن المعلوم ان بعد الموت ليس له
فيما زاد على الثلث حق ومال حتى ينعقد نذره فيه او يتحقق مورد ومحل لوفاء نذره فيه
بل انما ينحصر موجوده في ثلثه فلا وجوب عليه قبل الموت وان كان لم ينحصر امواله في الثلث
يومئذ وبعد الموت لا مورد لاعماله في غير الثلث فليس ذلك الا كنذر هبة امته من
احد او ولده منه فكما لا يصح لنذرها الا على تقدير الاستيلاد ليس لهبتها كذلك
ليس له نذر عتق الثلثين او التصدق بهما على تقدير الموت قلت اما شبهة عدم انعقاد
هذا النذر لكونه نذر تبرع فهو بحث كلامي موكول الى محله وقد حققنا القول في ذلك في
بعض تحقيقاتنا في باب الشروط وحكمنا هناك بعموم وفاء النذور كالشروط في الاعم من
الفعل الملتزم به بعروض الالتزام بترتب الاثار المقصودة من نظر الوفاء بالعقد بل يمكن
الاستدلال به على نفوذ الشرط بعد صيرورته جزءا للعقد وفي الكل ورد النهي وقد حققنا انها
قاضية بحصر تلك الالتزامات ولزومها على الملتزم فيما لم يقم دليل واضح من الشرعيات

على

كلام في انعقاد نذر التتابع ولزومه

على حصر سبب الانعقاد للالتزام به بسبب خاص كالطلاق والزوجية والعبودية وكون الرهن
مبيعا عند انقضاء الاجل وغيرها من الوقوف وغيرها فان الادلة فيها قد قضت باختصاص
المقاصد المترتبة على غيرها في اسبابها المعتبرة لحصولها واما غيرها مما لم يقم دليل معتبر على حصر
استنتاج النتايج فيها في سبب خاص كالوكالة والرهن والتمليكات ومفاهيم التسبيبات والتجنيبات و
ساير وجوه الاضافات وتحصيل الاموال كالوقف ووجوه القربات واعدادها للتحصيل وجوه
البر والطاعات فالمتجه وفاقا لمعظم الاصحاب حصولها بمثل النذر والشرط اذ لا مزاحم لقضية
العمومات المذكورة بل وخصوص الروايات الكثيرة البالغة في وجه الاستفاضة في ابواب
النذر وعدا ما ذكره هذا الناقد وبعض من تاخر على وجه المناقشة والاشكال من
ان كلا من النذر والشرط عند الفقهاء لا بد من تعلقه بفعل مقدور للمكلف وكونه اضحية
او صدقة او معتقا ليس فعلا له الا ان يكون مقدورا بواسطة اسبابها فيصلح لذلك
متعلقا للنذر وهو مع ما فيه من التكلف غير صالح لرفع الاشكال فان الظاهر المتبادر
من النذر مثلا هو تعلقه بفعل يمكنه فعله بعد النذر فيجب فعله ويحرم تركه لا
ما يحصل بالنذر لا محالة هذا مضافا الى ان قضية الاصول العلمية عدم اللزوم وانت
خبير بانه لو لم يكن المعظم غير العمومات المحكمة والاطلاقات المعمول بها المتداول بها الاستدلال
بها في جزئيات موارد تعلقهم بها كالمعتمد مؤنة اقامة الحجة على ابطال هذه المناقشات
فان نحو التصدق او العتق تصدقت بالعبد عليك او هو حر لوجه الله لا اقتضاء
فيه الا الالتزام بمؤدى هذا الكلام من خروجه عن ملكه ودخوله في ملك المتصدق

كلام في نذر التتابع وفي انعقاده ولزومه

التحقيق في دفع الاشكال فيها

عليه او كونه منعقداً عن مثل الوقفية بمعنى انه جعل سبباً في حصول الالتزام بذلك
المقصود فليت شعري بعد فرض عدم ظهور اختصاص سببيته شرعاً في ذلك القول ما
يمنع عن الالتزام بحصوله بأي وجه من الالتزامات الشرعية التي منها الشرط والنذر
وغيرهما مما اعتبر في الشريعة للالتزام بما لم يكن لازماً عليه قبل الالتزام على ما هنالك
واما دعوى ظهور ادلة النذور في شرعية النذر بفعل يمكنه الوفاء او الحنث
فعلاً وتركاً فمما لم يقم عليها ولا على اعتبارها شاهد صدق لا انصرافاً ولا تقييداً اصلا
كما لا يخفى هذا مضافاً الى ما ورد من تمسك الامام عم بهذا العموم في خصوص الشرط
في موارد كلها من قبيل شرط النتيجة كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولد زوجها على
اداء مال الكتابة مشترطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق والى ما ورد في
النذور منصوصاً في مطاوي ابواب الصدقات والاضاحي والانعتاق وسائر القربات
مما يستغنى عن نقله في هذا المقام وقد تصدى هذا المناقش لنقل كثير منها واختلاف
فيها بابداء وجوه الاحتمالات البعيدة في جملة منها بالاجمال مع انكاره منها مما
لا يتطرق اليها احتمال الخلاف بنذر النتيجة ولكن لعمري انه قد ابعد محملها والحق ما في
كثير منها وكيف كان فلا تجد الفقيه يتعدى بنا الكثير من الاساطين الحكم ارسال المسلمات
ان يعتنا بتلك الاحتمالات وينتض بتلك المناقشات فان الظاهر من غير واحد في باب
الشروط منهم شيخنا المحقق الانصاري قدس سره من عدم الخلاف عن انعقاد نذر النتيجة
وان ذكر لهم هناك للتحقيق الاختصاص وعلى وجه الاستدلال به على صحة اشتراطها

فقال

فقال شيخنا المتقدم ذكره فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع انها
باسباب خاصة كما يصح نذر هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية
او كون هذا المال لزيد قال قده فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى
ترتب الآثار انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه واما ما ذكره من عدم وجوب المنذور عليه
قبل الوقت وبعده فلا مال له غير الثلث حتى يصح لاعمال الحكم الوجوبي عليه مورد
ففيه انه غفلة عن كيفية تقييدات ادلة المواريث بعدم الدين وما في حكمه من الحقوق
الواجبة بالخطابات المعلقة او المنجزة فان ادلة الواجبات الواردة على ادلة
المواريث مما يعم المنجز في حال الحياة سبباً وخطاباً وغيرها مما لم يتحقق الا سببها
في حال الحياة كتسبيبات التسبيب الى الضمان للاموال والانفس والاطراف مع عدم
تنجزها عليه الا بعد الموت فقد صرحوا بترتبها على افعاله بحجر ووضع المتاع وتلفها
وضمانا وصرفوا الحكم في الاول الى الورثة وفي الثاني جعلوه في نفس التركة كنصب
الاشراك والشباك وحفر الابار وان لم يقع الصيد في الاولى الا بعد الموت فحكموا
بانتقاله الى الورثة حين الموت وجعلوا حفر الابار في غير ملكه سبباً للضمان ما يترتب
عليه في امواله وان لم يقع فيها احد الا بعد موته ولم يراع احد منهم سعة ثلثه بل
رتبوا الضمان على صلب تركته وليس ذلك الا لان الاقدام على الانشاء اقدام على
كل ما يترتب عليه هذا كله مع ان دعواه بعدم الوجوب عليه حال الحياة غير
مسلمة بل ممنوعة عليه باشد المنع ولذا لا يجوز له التصرف فيه بما ينافي النذر

ومن هنا صح جوابهم بعدم الزكوة به فليس هو الا كنذر ان يعتق غداً فان ثبوت الوجوب
عليه فعلا مما لا ينكر نعم غير منجز عليه الا بعد مجيء الزمان الذي قيد الفعل به
فالوجوب لم يرد الا على هذا الوجه وذلك لا يقضي بعدم الوجوب عليه اذ الخطابات
في امثال هذه الاسباب متقيدة على قدر ورود اسبابها كما ان البالغ الكامل لو
نذر كونه صدقة او ان يتصدق به في يوم الخميس ومات قبله لا مجال للدغدغة في
انكشاف عدم كونه مالكا وبالجملة ادلة المواريث قاضية بانتقال اموال المالك
عن الحقوق الواجبة المنفية عنها الخطابات الخالقية ما صفت وتمحضت مالا
للمورث عن جميع ما يلزم عليه من الالزامات الشرعية الحادثة فبمجرد الموت يتحقق
سبب النذر قبل تعلق حق الوارث فيتنجز على المال الحق الواجب الذي وضعه مالكه
وفرضه على نفسه فما لم يتحقق الكبرى بشأنه حتى يزاحم ادلة الوفاء بالنذر
ومن هنا يتبين لك ما في تنظير المقام بنذر هبة ام ولده فان ادلة منع نقل امهات
الاولاد عن ملك مقيدة بشيء من قبيل تعلق هذا النذر فنذر الهبة على تقدير الاستيلاد
غير نافع في محله الشرعي وبعبارة اخرى نذر هبتها من بعد ما غير وارد الا على منع
الشرع عن هبته بخلاف النذر في مسئلتنا فانه وارد على ملكه بالضرورة فانه ما دامت
الروح في بدنه باق على ملكيته فبمجرد زهوق روحه يكون موردا لتعلق خطاب النذر
بلا فصل فلا تزاحمه حتى يرد على مال الوارث كما عرفت من ان مضمون ادلة ثبوت ما ثبت
للمورث في المال الفاضل عن تعلق جميع ما شأنها تعلق الخطابات الحقوقية فلا مورد لها بالقهر

دعى

ومن الغريب تعلق هذا الرجل بما دل على ان الوصية بما زاد عن الثلث ظلم وحيف قال فلا
اقل من الكراهة فيكون هذا وجها اخر لعدم انعقاد النذر المذكور اذ لا خلاف في ان
متعلق النذر لا بد ان يكون راجحا وانت خبير بان هذا غفلة واضحة عن فرض
المسئلة واي ربط لمرجوحية الوصية بما زاد على الثلث بنذر العتق او الصدقة او
ما ضاهاها فلا تغفل وكيف كان فالتحقيق اذن صحة هذا النذر وانعقاده و
خروجه عن صلب تركته بل قد تقدم منا في البحث عن موضوع التبرع المبحوث عنه بعض
الكلام في خروج المنذور بنفس النذر عن ملك الناذر وهو وان صعب على الفقيه
التزامه في مفروض المقام بل قد صرح جمع بعدم الخروج وصار بعضهم في باب التدبير
الى صحة نقله وان حرم عليه لان النهي في المعاملات غير مقتض للفساد الا ان التحقيق عدم
نفوذه لمنافاته للوفاء بالنذر وان قلنا ببقائه على ملكه لظاهر اللام المتعلقة به الاشارة
اليه في البحث عن التبرع المبحوث عنه من المنافاة الواضحة للحكم ببقاء وجوب الوفاء به
بالنذر مع الحكم بنفوذ هذا التصرف مع ان ثبوت الاولوية حتى بعد النقل وعدم انقطاع
الخطاب به مورد اتفاق واللازم عليه رفع اليد عن النافذ كما لا يخفى ومنه يتبين لك
عدم الفرق في الحكم بعدم النفوذ بين الجاهل والعالم وان تردد فيه في الحكم بابداء
الوجهين في الرياض لكنه كما ترى ثم التحقيق في جواز رجوع الناذر في نذر التدبير بعد
وقوعه بانقضاء الصيغة ما افاده شيخنا المقام فقد صرح بحر الكلام من انه يجيء نزاع
الشهيد الثاني مع الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس في اللفظ قال في شرحه تبعه

[illegible]

التذر المقصد الذى لا ينبغى النزاع فيه بعد معلوميته ثم قال ومع الاطلاق
وعدم قرينة فلا ريب ان التدبير اسم لنفس انشاء التدبير بصيغته الان بقوم قرينة
على ارادة اثره لا نفس الصيغة فيكون كنذر حريته بعد الوفاة التى قد يمنع صدق اسم
التدبير عليها بعد فرض عدم انشائه بصيغته الخاصة به وموافقة النذر للتدبير فى
النتيجة لا يقتضى الاندراج فى الاسم انتهى لكن قد يقال انه مع الاطلاق ينصرف نذره الى
تحصيل الاثر المقصود باصل الاقدام على التدبير وان كان ما له بحسب التحليل والخوض فى
المفاد الى نفس الحرية الا ان الاغراض ضمنى منضبطة لعامة النوع والا فجرد انشاء
الصيغة مع عدم الالتزام باثرها قلما يتفق اقدام العاقل عليها باقدام عقلائى
خصوصا من المحافظ لوجوه مقاصده والمخاط الجامع اغراضه نعم لو علم من نفسه قرائن
احواله تحصيل مجرد الجزاء المترتب على نفس الصيغة والثواب الموعود على خصوص هذا
الانشاء وان لم يترتب عليه اثر بقائه املا وجه لمنعه عن الرجوع حج ولكنه كما ترى فرض
فرض بعيد عن اقدامات نوع المتشرعة فليتأمل جيدا ٤

المقام الثانى فى حكم اقرار المريض وتفصيل الحال فيه ان الاقوال فيه ستة

فاحدها انه يمضى من الاصل مطلقا وان كان المقر له اجنبيا مامونا كان
المقر او متهما عادلا كان او فاسقا وهو على ما حكيته المحكى فى السرائر وسلار فى المراسم
والسيد ابى المكارم ابن زهرة فى الغنية وابن سعيد فى جامع الشرائع والمحقق الاردبيلى فى
كشف الرموز ومن الغريب انه نقله فى الجواهر عن المشهورين القائلين بان المنجز من

الاصل

من التركة المفروض كونه قضية للعتق بعد الموت مستند فى الحقيقة الى نفس ذلك الالتزام المفروض وقوعه فى حال الصحة فيكون حاله اشبه شئ بالهبة والتمليك المحاباتى فى الحياة الواقعين قبل المرض فان مجرد تركه الرجوع فى ايام المرض فى الهبة او التمليك المزبورين لا ينهض موجبا لجعل مخرجهما الثلث لعدم كونه تصرفا ابتدائيا ودعوى الفرق بينهما بانه فى المرض تصرف وايجاد فى حال المرض دون المثالين فان التزامه فيهما استمراره واستدامة لما وقع حال الصحة كما ترى مدفوعة ان التصرف المزبور اعمال لما وقع من الالتزام فى حال الصحة ايضا وعدم الرجوع فيه بعد الوقوع ايضا استدامة له واستمرار بحكمه لا انه اقرار مبتدء فى حال المرض فالاضافة المفروض وقوعها امتثالا لا الدوام العمل بالنذر فليتأمل جيدا
ع

الاصلاح انه لم ينقله صريحا بعد التصدى لنقل الاقوال فى المسائل الخلافية واستقصاء
القول فيها الا من الاولين ولعله اغتر من نقل فخر ابن فهد فى المهذب البارع
حيث قال وابن ادريس على الاول وهو لانه لكل من جعل المنجزات من الاصل و
هو كان دعا ابدا مجردا عما استبرا وعلا من بين المذهبين فى المقامين وكيف كان
فهؤلاء لم يعقوا باخبار المسئلة والاول والثالث منهم ادعيا الاجماع عليه مضافا
الى عموم ادلة الاقرار وان ابراء ذمته من عليه الحق فى حال الصحة لا يمكن التوصل
اليه الا بالاقرار طولم يقبل بقيت ذمته مشغولة وبقى المقر له ممنوعا عن حقه
كلاهما مفسدة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية وقواعد اللطف قبوله ولانه لم
يفوت على الوارث شيئا فى المرض وانما هو اخبار بما هو حق عليه فى حال الصحة
لان هذا هو الفرض كما سيظهر لك ذلك فى تحرير محل النزاع وثانيها انه يمضى
عليه من الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها مطلقا وهو قول الاكثر على
الظاهر ذهب اليه الشيخان والمحقق فى الشرائع والفاضل فى الارشاد والقواعد
والتحرير والمختلف ونجله فى الايضاح والشهيدان فى الدروس والمسالك والروضة
والمحقق الثانى فى جامع المقاصد والمحقق الصيمرى فى شرحه على الشرائع وجواهر
الكلام والسيد السند صاحب المدارك فى نهاية المرام والفاضل السبزوارى فى الكفاية
وصاحب الوسائل والفاضل القمى فى الرسالة وصاحب الرياض وشيخنا البهائى فى الانوار
الفقاهة وشيخنا الامام العلام نقاد جواهر الكلام وجمهور معاصرينا وهو الذى

نقل كلام المحقق الثاني

ثالث الاقوال

كان يقوى في الدنيا الامام العلامة قدس الله نفسه واعلى مقامه وظني والله العالم
انه هو المراد بقول الشيخ في النهاية والقاضي ابن براج من ضميمة اعتبار العدالة في
طرف النفوذ في الاصل كما يكشف عن ذلك عطفا السرائر على عبارتهما مال الاختلاف بما يستدل
به لهما في اعتبارها ولعل معنى العدالة عندهما هو كون الرجل مرضيا ومصدقا فانه يستعرف
انهما لا يريدان مفهوما على شرط المامونية فلا يكون قولا براسه في المسئلة ولعله
الى ما ذكرنا يومي المحقق الثاني قدس سره بقوله في جامع المقاصد اعلم انه ليس في شيء من
الاخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة في المريض فان اعتبار كونه مرضيا يحتمل
ان يراد به كونه بحيث يعتمد على قوله لما عهد من حسن سريرته وان لم يبلغ مرتبة
العدالة وانه ليس متهما على الوارث بارادة الاضرار بهم وحرمانه بالاقرار وتصريح
بعض الاصحاب باعتبار العدالة محل تردد انتهى كلامه رفع مقامه ومن ذلك تعرف
ظهور كلام التذكرة في ذلك ايضا فانه بعدما عنون مسئلة الاقرار للاجنبي وذكر
التفصيل المذكور ذيلها بمسئلة الاقرار للوارث قائلا لو اقر المريض لوارث مال
فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم فاقراره نفذ من الاصل
كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما فاقراره نفذ من الثلث لما تقدم في
الاجنبي ثم اخذ في الاستدلال وحكى الاقوال فان الظاهر انه يريد بالقيد المذكور
مجرد عدم التهمة كما عرفت ذلك في تصريح المحقق الثاني **وثالثها** قول ابن حمزة في
الوسيلة وهو التفصيل في خصوص الوارث بين صورتي اتهام المقر وعدمه فيمضي الاول

من الثلث

رابع الاقوال

خامس الاقوال

سادس الاقوال

نقل كلام الشيخ حسن في انوار الفقاهة

من الثلث وفي الثانية من الاصل كالاجنبي مطلقا **ورابعها** قول المحقق في النافع
وهو اعتبار التفصيل في الاجنبي واما في الوارث فمن الثلث مطلقا **وخامسها**
قول المفيد في محكي المقنعة وهو انه ان كان بدين فهو من الاصل مطلقا وان كان
بعين وعليه دين يحيط بما في يده يقبل ان كان عدلا مامونا في يده وان كان متهما فلا يقبل
وسادسها ما في المختلف عن المقنع وهو انه من الثلث للوارث مطلقا ولم يظهر
قوله في الاجنبي انه يمضيه من الاصل ام من الثلث ام يسقطه بالكلية وان علق اعتبار
العدالة مع انتفاء التهمة قولا براسه كما قد صرح به بل اصر عليه حتى نسبه الى المشهور
تارة والى الاكثر اخرى والى الشيخين والمحقق وثاني الشهيدين ثالثة شيخنا صاحب
الحدائق في الدرر النجفية واختاره فيكون الاقوال حينئذ سبعة الا انك قد عرفت الحال
فيه وستعرف تمام الكلام في اعتبارها وعدمه وقد يحكى عن بعضهم تفاصيل اخر
يمكن ارجاعها الى بعض ما ذكر وكيف كان فالقول الثاني هو المشهور وهو المعتمد في
الفتوى وحكايته عن الاكثر متكررة في كتب جامع كثير بل نسبته الى المشهور في كلام جم
غفير ولكن من عجيب ما رايت ما ذكره الشيخ النبيه المؤتمن الشيخ حسن نجل كاشف الغطاء
في انوار الفقاهة في الاقرار المريض بعد عد المرض سواء كان مخوفا او برء كما يظهر من
الاصحاب في الطلاق الاصحاب بخلاف المنجز فانه يدور مدار مرض الموت وذهب جمع
الى مضي الاقرار في المرض الذي برء صاحبه تمسكا بالقواعد في غير ما خرج بالدليل و
هو حسن الا ان اطلاق كلام الاصحاب والروايات يأباه انتهى مع ان المسئلة مفروضة في

والسيل العميد ... ٢

كلام اجل الاصحاب في خصوص مرض الموت وقد نص الفاضل في التذكرة والمختلف والشهيد الثاني
في المسالك والصيمري في شرحه وجماعة من المحققين بذلك وبظهر من بعضهم كالمقداد
في التنقيح دعوى الاتفاق على نفوذ الاقرار من الاصل لو برئ ومات بسبب اخر ثم استشكل
الفاضل في كتاب الاقرار من القواعد في النفوذ والسقوط من راس لو برئ قال قدس سره
المريض يقبل اقراره ان برئ مطلقا على اشكال وان مات في مرض الاقرار فكذلك
ان لم يكن متهما والا فمن الثلث وقال عميد الرؤساء في كنز الفوائد في بيان وجه الاشكال
الحول بعيد بقوله مطلقا اي سواء كان متهما او غير متهم على اشكال ينشاء من انه مع التهمة
صار كالوصية وهي لا تلزم ومن عموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واطلاق
الاصحاب اللزوم اذا برئ مطلقا ووجهه الفخر في الايضاح بما ينشاء من كونه صادرا
حين لم ينفذ والمفروض عدم عوده بعد البرء وقال الشهيد في الحواشي ينشاء الاشكال من
البرء فيلزم ومن كونه متهما فيكون كالوصية فان قال المصنف وان لم يكن صح من الاصل
وان نازع وانكر الاقرار بطل من الاصل وحمل قوله على ذلك وقال في جامع المقاصد
ينشاء من انه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي غير لازمة ومن عموم قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان المانع من النفوذ المرض وقد زال واطلاق الاصحاب
اللزوم اذا برئ وهو الاصح انتهى وقال صاحب المدارك في شرح النافع ولو برئ
المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الاصل واختاره في التذكرة وبه قطع الشهيد ايضا كما
وجهه التمسك باقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان روايات على

مفروض

نقل اشكال الفاضل

نقل كلام عميد التستري

نقل كلام الفخر والرد

نقل كلام الشهيد في حواشي القواعد

نقل كلام صاحب المدارك في شرح النافع

مفروض في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها الاعم منه بحيث تناول من برئ
من المرض واستشكل في ذلك العلامة في القواعد نظرا الى ما ذكرناه والى اطلاق
روايات التهمة لان اقرار المريض مع التهمة انما ينفذ من الثلث وهو في محله انتهى
وبالجملة فتعميم محل الخلاف مما لا اجد احتمالا له في كلام احد منهم ممن علا شيخنا
المتقدم ذكره فكان هذا الجزم من مثل هذا النحرير الهمام من هفوات الاعلام مع
ان اراد به نفوذه عليه في الثلث في صورة الاتهام حتى لو مات بسبب اخر بعد البرء
من مرض الاقرار فقد عرفت نقل الاجماع على خلافه وان اراد به ذلك بعد البرء و
قبل الموت فلا يكاد يتضح له مفهوم نعم قد يكون مرام هؤلاء من هذه الاشكالات
عدم النفوذ في صورة الاتهام بمعنى عدم لزوم حكمه عليه كالوصية فيكون المقصود
استكشاف ظهور دعوا اعتبارا ظن في موارد مصادفة التهمة لعدم كونه في مقام ابراء
الذمة وتحصيل الفراغ بل ادعاه الى ذلك حرمان وارثه او ايثار المقر له او هما معا فهو
تخصيص له بما اقر به فيما بعد الموت وحاصله انه عطية موخرة بصورة الاقرار حيث
يفرض عدم سبب شرعي للنقل على وجه يوجب الالزام الشرعي فالموجب للزوم مفاده
عليه وان اظهره بصورة الالتزام ويتفرع عليه انه لو عدل في حال المرض كان له
ذلك ويكون حاله بعد البرء حال المرض ان لم يكن اولى واما ما عرفته من استظهار
دعوى اتفاق الاصحاب من كلام صاحب التنقيح على نفوذه لو برئ ومات بسبب اخر فيمكن
تنزيله على صورة استظهار الواقعية منه بعد البرء ولو بسبب عدم انكاره ذلك على

القرابة اذ هو نوع تعزيله وفي كلام الشهيد في الحواشي نوع ايماء الى ذلك كان كلام
غيره ايضا لا يخلو عن الدلالة بما هنالك وان ابيت الا عن تحكيم عموم الاقرار بعد التمسك
بما تقدم من نسبة اطلاق اللزوم الى الاصحاب في كلام السيد العميد والمحقق الثاني و
الشيخ الشهيد فنحن ايضا على الاثر على تكذيب الخبر لو يحصل بذلك اجماع لو فرض
فيما هنالك على اصطياد دليل معتبر الا انه دون ما تعاطوه خرط القتاد وقد تممنا
ومهدنا لك قضية القواعد نعم لو مات في هذا المرض فلا اقل من نفاذه في فائدة الوصية
لتحققها بكل ما ادى مؤديها فوجب تنفيذه من ثلثه ومن هنا تعرف صحة تعبير جماعة
من اساطين الاصحاب عنه بالوصية قال الشهيد في الدروس والاقرار في المرض مع التهمة
كالوصية وقال الفاضل في الارشاد ويقبل اقرار المريض مع انتفاء التهمة ومعها تكون
وصية وعلى هذا المنوال عبارة جمع كثير منهم والحاصل ان صاحب انوار الفقاهة لو تأمل
بما ذكره خلاصة مرام هؤلاء فنعم الوفاق والا فمحجوج عليه بما عرفته الذي منه ينفتح
لك القدح فيما تفرد به المولى الاردبيلي قدس سره في مجمع الفائدة قال في شرح عبارة كلام الاردبيلي
الفاضل المنقولة ثم وجهه انه قصد اعطائه اياه والتهمة منعته من القبول والاعطاء
لانه حق للورثة وليس له التصرف في حقهم فاذا كان وصية تعطى ذلك ثم قال ويحتمل
البطلان بالكلية وعدم الوصية ايضا فانه اقرار غير مقبول وليس بوصية فانها تمليك
مال الغير بعد موته وليس هذا كذلك بل اقرار بانه ملك له وقد حكم بانه ليس له فتأمل انتهى
كلامه رفع مقامه ولا يخفى بان عراء اللفظ عن فائدة الاقرار لمانع شرعي لا يوجب لغويته بالكلية

فلا

فلا اقل من قصده بذلك اعطائه اياه بعد الموت وهو عين معنى الوصية كما لا يخفى كما
فلا ذعن بذلك كله المولى في الرياض حيث تفصى به عما استشكله من عدم دلالة الاخبار
على نفوذه في صورة الاتهام من الثلث قال ما لفظه والعمدة في تتميم هذا القول هو
الاجماع مع امكان ان يقال ايضا بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر به منجزا
او وصية لا تبعض اخراجه من الثلث انتهى قلت ولعل هذا اولى في الدفع والاتجاه مما
تفصى به عما استشكل عليه امره من الاجماع الذي جعله قبل هذا الوجه هو العمدة في
ذلك فانه قد يقال عليه انه ان اراد الاتفاق على ان مخرجه الثلث كما هو المحكي عنه
فهو ممنوع لوجود القول بان مخرجه الاصل وان اراد الاتفاق على نفوذه في قدر الثلث
فهو مسلم لكن مرجع ذلك ليس الا الاتفاق على عدم حرمانه ومن الظاهر عدم ثبوت القول
بان مخرجه الثلث لا الاصل بذلك لوضوح الفرق بينهما فيما لم يزد عن الثلث كما لا يخفى
هذا مضافا الى ما ستعرفه من ظهور الادلة في ذلك المقصود ما تخيله واورده من الخدشة
فيما هنالك ونخبة الكلام في تحقيق المرام ان يقال لا اشكال في ان الاقرار من الامور
العنوانية بمعنى انه وان كان عبارة عن الصوت الخاص الحاصل في الخارج الا انه لا يراد
به مجرد التلفظ بذلك حتى لو اريد به ايهام المخاطب انه مريد اللغو كالاوامر الابتلائية
او مريدا به مجرد التلقين والتعليم او اختبار طلاقة اللسان بل المراد التلفظ به على وجه
يكون الداعي الى ايجاده في الخارج الكشف عما اضمره المتكلم في ضميره من المعاني نظير العقود
الحاصلة بالايجاب والقبول في سائر ابواب المعاملات ونظير العنوان الحاصل من الطلب

عند قوله اضرب زيدًا مريدًا به الكشف عما اراده من حصول الضرب في الخارج وبالجملة فالاقرار
الحقيقي عبارة عن الالتزام الواقعي لا مجرد ايجاد اللفظ ومن المعلوم صحة اتصاف هذا
المعنى بالصدق والكذب لكن لما كان الالتزام الواقعي صاحب اثار ولوازم لا ينبغي
الملتزم به التخلف عنها لا عقلا ولا شرعا كان مما لا يقع عن العاقل الا بعد اقدامه والتزامه
بلوازمه فان العاقل عزمتهم فيما يوجبه بالاخبار على نفسه فهو النبوية الذي عليه
مدار الاستدلال للفقهاء في مطاوي الفقه دلالة لطيفة بذلك او اشارة واضحة بما
هنالك حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا
والا فلم يعهد من الشارع ثم اضافة الاسناد الى البالغ العاقل وان اختص السبب الا
انه اكثر عن ذلك في جميع الاسباب القولية والفعلية بحديث رفع القلم والحاصل
ان هذه الالفاظ التي تعد في العرف اقرارا ليست موضوعا لوجوب الانفاذ بدليل اقرار
العقلاء على انفسهم لا يثبت حجيته بمثابة نهوض رواية الثقلين في حجية الظواهر القرآنية
ودفعا قوله تعالى والذين يخالفون عن امره الخ لاستفادة الوجوب من صيغة الامر في
مقابل المنكر لحجية الظواهر واستفادة الوجوب منها كما يقال المقصود من دليل حجية
الاقرار حجية ظواهره ولو لم يعلم المراد بل المراد ان الاقرار موضوع واقعي يترتب عليه
الحكم الشرعي وجعلت تلك الالفاظ كواشف عن ذلك الامر المعنوي فالم يعلم بوجوده
واقعا او بحسب الامارات المنصوبة لحصول العلم بوجوده لا وجه لترتب الحكم عليه والغرض
ان اعتباره في مقام اعتبار انما هو للظن النوعي الكاشف عن ذلك الالتزام الواقعي في نفسه

ومداره

ومداره على تحقق هذا الظن ولو بحسب النوع ومن المعلوم ان البناء على هذا الظن لا ينافي
سقوطه في بعض الموارد لمعارضة امارة اخرى اقوى منها في الظهور صنفا او شخصا في
خلافه فان مراتب هذا الظهور بكاشف الظهور الملحوظ في النوع يختلف شرعا وعرفا وتتفاوت
شدة وضعفا فقد يتأكد باجتماعه بقرينة مقامية يقتضي بعدم سماع خلافه كما اذا
اقر في مجلس القضاء والحكومة بعد توجه الدعوى عليه فان المقام مما يقتضي بعدم
تطرق احتمال التورية والتاويل فيه ضرورة انه عند القاضي لا يكاد يقر الا عن تحقق
لبداهة تحفظه في ذلك المقام عما يوجب ظهور الخصم عليه فيكون دعوى صورية تخالف
لظاهر الاقرار بحسب الذات والعرض وربما كان الظهور في بعض اصناف المقامات ضعيفا
بحيث يغلب على الظن صدق خلافه بحيث يتوجه سقوطه راسا على وجه يكتفي من المدعي
بالحلف في اثبات خلافه ولا يكون ذلك الا باحتفافه بامارات تقتضي بخلاف الظن
النوعي الحاصل في كل الاقارير كما قد يقع ذلك في مظان الغشوة والاغماء نظير الاكتفاء
باليمين من مدعي الاكراه عند ظهور اماراته وقد يكون ضعف الظهور بمثابة يسمع
دعوى خلافه وتسمع البينة بل كبعض الاقارير التي بحسب نوعها لا ظهور له في الصدق
فلم يعتبره الشارع كما في الاقرار المتعارف لاقامة رسم القبالة وكما في المقام من اقارير المرضى
في مظان اتهامهم وقد نظر حكم بعض الفقهاء بسماع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير
مستندا الى عدم اتهامهم كما في اقرارها بالمال للقيط بعتقه بعد انفاق الحاكم الشرعي عليه
باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ وبعض من تبعه قد حكموا اتباعا لكونه عرضتهم لانه لا يريد

العبد ولا يريد الثمن فيسمع دعواه وان تضمنت دفع النفقة عن نفسه والغرض من اطالة

الكلام في هذا المقام تقريب علم استبعاد سماع دعوى مخالفة الاقرار كما قد يسبق

الى البعض لا دفعها بدعوى موضوعية تلك الالفاظ لوجوب الانفاذ دخولانه جملة شخصيا

العلام نقاد جواهر الكلام في هذا المقام تبعًا لبعض الاعلام في باب الاقرار سببًا في

الحكم بان اقرار المالك في الاعيان وشغل الذمم بالنسبة الى الديون كالنذر في ايام

المرض وقد قدمنا لك نقل كلام في اواخر بحث المنجزات للمحقق القمي قدس سره صريح

فيه بان الاقرار انشاء تمليك قال لو حصل العلم للمقر له بعدم ثبوت الحق له فيكون

الاقرار من قبيل انشاء ثبوت الحق لا الاخبار به وهذا وان كان ناقلا للملك بالنسبة

الى المقر بعنوان اللزوم لكن لزوم اشتغاله بالنسبة الى المقر له مح ممنوع غاية الامر

جواز التصرف له فيه فيكون ذلك من باب الاباحة بعد الموت ايضا ولما لم يحصل

الاشتغال للمقر له في نفس الامر بالنسبة اليه فيصير ذلك الاقرار بمنزلة الاباحة مادام

الحيوة والوصية بالنسبة الى ما بعد الموت فيرجع الاقرار مح الى الوصية وهي تعتبر في

الثلث فلذلك اعتبرناه في الثلث قال وانما قيدناه بحال الاتهام لان اصل الاقرار

هو الاخبار من حيث انه نوع الاصل في فعل المسلم وقوله هو الصحة وانما خرجنا عن

حمله على الصحة في المتهم بخصوص الاخبار المتقدمة والا لكان مقتضى الاصل المضي

من الاصل والخروج من الاصل من جهة الاخبار من جهتين الاولى اتباع النص والثانية

ملاحظة العلة وهي صيرورته مح بمنزلة الوصية كما بيّنا انتهى موضع الحاجة من كلامه

نقل كلام الفاضل القمي

دام

زاد الله في اكرامه قلت ليت شعري كيف يكون الاقرار في خصوص المقام انشاء للتمليك مع ما

صرح به من انه في الاصل اخبار عن سبق الاستحقاق حتى يحصل النقل به من المقر و

لو مع علم حصول التملك للمقر له وكيف يكون بعد فساده تمليكا اباحة ثم اي دليل

شرعي ينهض بلزوم هذه الاباحة ثم بعد تسليم خروجه عن ضابطة حمل فعل المسلم على

الصحة ما دليل لزومه عليه لو فرض تعقب مرضه بالبرء مع ان الظاهر من مواقع

من كلامه انه رحمه الله ممن يرى النفوذ عليه لو برئ او مات بسبب اخر اجل كيف يكون

هذا الانشاء الذي جعله في الحيوة مفيدا للاباحة دائما على حذو سائر الاباحات

وصية قاضية بملكية العين بعد الموت على نحو سائر الوصايا والغرض ان توصيف الانشاء

بالدوام ان كان قاضيا بملكية العين فلينقض بها من جهتها ومبدأ او ان انشاءها

فيدخل في عنوان المنجز الذي قال بخروجه من الاصل والا انتقض بها فاين يتصور

موجبها بعد الموت ثم ومن عجيب ما فرعه قوله قدس سره وهل يجوز مثل هذا الاقرار

ام لا فان قلنا انه كذب فهو حرام منافي للعدالة فاشتراط العدالة ينفي ذلك وان قلنا

انه مجاز في النقل فالظاهر ايضا انه تفويت لحق الوارث اذ الاباحة المحضة لا يفيد

اللزوم والورثة الرجوع الى العين وهذا الاقرار لا يفيد هذه كما اشرنا ومع الجهل لا

يتمكن الورثة من استيفاء حقهم وهذا ايضا يناسب اشتراط العدالة وهذا هو الذي

واعد ناك والاحوط بل الاظهر لزوم ترك مثل هذا الاقرار وان كان حكمه في الظاهر

ما قدمناه انتهى كلامه رفع مقامه قلت يا ليتني اعلم ما يريد بالتجوز في النقل فان اراد انه

بحث ان الاقرار اخبار او انشاء

يجوز فصيغة النقل بمعنى انه اراد من قوله له على عشرة ملكية ذلك وحكم بافادة معناه
شرعا فهو من المنجزات التى قد حكم هو واضرابه بتنفيذها من الاصل فمن ابن يصير بعد ذلك
اباحة وان اراد انه لا يريد غير الاباحة فضلا عن عدم صحة تسميته نقلا كيف يتصور
فيها التفويت اذ المفروض انه لم يرد بذلك غير ما هو واقع شرعا وكيف هذا مع كونه
بحكم النصوص غير مفيد هذا الاباحة المفهومة منافى العدالة ام كيف يتصور كونه
كذبا فيها مع فرض قدس سره خلك انشاء للنقل وبالجملة فهذا الفاضل وان احتمل
جعله وصية لكنه قد اخطا فى كيفية استفادتها منه فى خصوص المبحوث عنه وكيف
كان فقد بان لك بحمد الله ان تلك الالفاظ بحسب نوعها لا تزيد على كونها طريقا
الى المعنى النفسى لا من عالم الفصول للالفاظ ومن شان الطرق تخلفها عن ذيها احيانا
وليس الغرض الفتوى بموجب الموارد المتقدمة بل الغرض ان بعض الظواهر قد يقدم
على الاصول المحكمة والقواعد المسلمة نعم يحتاج تحكيمها الى دليل شرعى يقتضى اعتبارها
فى موارد تحققها فان مجرد الظهور لا حجية فيه بنفسه حتى يقدم على الحجج المسلم
الحجية وقد تكفلت بخصوص المقام وقضت روايات بتقديم الظهور المتراءى فى
صورة الاتهام على قضية قواعد الاقرار بعدم نفوذه وعدم افادته مفاد مطلق
الالتزام من الاخبار بتحقق الاستحقاق للمقر له فان من مظان التوسل بوسيلة الاقرار
الكاذب الى ايثار المقر له على الوارث واضراره بذلك لمكان كره له او حب مفرط
للمقر له او كليهما معا بحيث يدعوه ما هناك الى تخصيص ماله بو ايثاره على ورثته فافتقر

علم

قف على التحقيق [illegible]

علم التنفيذ فى غير الثلث قد يدعوه الى العدول عن الوصية كان من شاء التفرع
قطع العلقة فى الحال مع تجويز البرء قد يمنعه عن التمليك القطعى الحالى فينحصر
سبيل التوصل الى مقصده فى اظهاره مرامه بصورة الاقرار ولكن غرضه من ذلك ليس
الا تفويض المال بحاضره اليه بعد الموت دون حال حيوته فبعد ظهور الحال بحكم
وقوعه اخبارا عن سبق الحق المنجز لا اقل من تنزيله على الاقرار باعطائه ومعلوم ان ذا الحرص
بعد عدم اجازة الوارث ليس غير الثلث ومن التامل فى هذا التحقيق واجالة الفكر فى هذا
البيان الرشيق تعرف ان ما تحيرهم فيه واشكل عليه امره شيخنا الامام العلام نقاد جواهر
الكلام فى هذا المقام ما لا يرجع الى محصل معلوم فحيرته طاب ثراه كانها وافتراقهم عنه
محلها فانه بعد امضاء المشهور اذا على التشكل فى استفادة التنفيذ من خصوص الثلث
بان مقتضى مفهوم الصحيحين الاتيين بعد الاجماع على عدم حرمانه لئلا يلزم اتحاد
مع المنطوق قال نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه و
الامضاء فى تلك العين المقر بها منه ودفع قيمة الباقى من ثلثه لان الدين بعد
الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ فى حصته بالنسبة ولان تعلق
حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار فى الزائد على الثلث فلا يقتضى منه موجب الضمان للمال
كما انه لا مقتضى لغرامة الوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار ثم اخذ ما يقتضى عنه
فى الدين بظهور الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسمعيل بن جابر على خروج ما اقر
به من الثلث فالوجه ولعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذى قد حصل له سبب ملك

كلام صاحب الجواهر

حصته وهو الموت والدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل
ذمته والتادية من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره ستعلق حق ونحوه وفي العين
بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك
ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منع الشارع عما يقتضي اضرار الورثة
من التصرفات التي لم تكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به
سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع بين الحقوق حينئذ يكون
تبدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة
منع المقر له من اخذها انتهى قلت وليت شعري الاقرار المفروض مع قطع النظر عن
النصوص لو فرض قاضيا باشتغال الذمة ولزوم التادية عليه من ماله فلا خلاف
فان الاثلاث الثلثة كلها اموال له فالموجب لقصر مخرجه في ثلث امواله دون
غيره اذ الوارث لا يستحق الثلثين الا بالاسترث وهو مقيد بعدم اشتغال ذمته
بدين فقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولو كان مفروض المقام
على ما فرضه اخيرا من عدم ثبوت سبق الاستحقاق بل ظهور عدمه يكون في
مقام الاضرار بالوارث فما وجه قوله بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته
الخ وبالجملة فهذا الكلام منه طاب مضجعه اشكال او جوابا مختل النظام فا
فالانصاف انه لا موجب لنا للاشكال ابدا ولا شيء من القواعد يقتضي بما ذكره
اصلا ولعله قدس سره اغتر من حكمهم بان الاقرار ينزل على الاشاعة لكنك تعلم ان

الظهور

اشكال لنا عليه

الظهور المنبعث عن الابهام قد اوجب انسلاخ افراده عن موضوع الاقرارية مضافا
الى ان الكلام المذكور مفروض عندهم في مثل الاقرار لاحد الشريكين باحد الكسور
لغيرهما واين ذلك من مفروض مقامنا وشتان ما بينهما من المباينة الواضحة فان
حكم الشارع بكون ما اقر به المريض المتهم نافذا في ثلث ماله لا مساس له بذلك
لا مشابهة فيه بما هنا لك حتى يلحق تصحيحه الى ملاحظة الجمع بين الحقوق كلها
والقول بانها قاضية بتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم بثلث مال المقر
ولعل ذلك كله ناش من توهم ثبوت حق الوارث بمال المريض في مرضه فتارة يعرضه
شريكا واخرى ينكره على هذا الوجه وثالثة ينكر اصل ثبوت الحق كما ادعى بان ذلك
في ذيل كلامه وبالجملة هذه باب الى تحد الله سبحانه ان المرجح والصحيح استبان
في استقلال التصرف في اموالهما على ثبوت السلطان لكل ذي مال في ماله وكل ما
في ملكه واما ما نحن فيه من اقارير المتهم فقد تضمنت الروايات الخاصة وقضت
النصوص الواردة فيها بانسلاخها عن موضوع كونها اقرارا فلا غرو وبعد قضاء
الحكمة الكاملة والالطاف الربانية بضبط مظان صدقها عن مواقع اكاذيبها
بضابط لازم الرعاية وقصاد بقدر لطفا على الورثة وصون اغراضهم مما يتوقعونه
عما دعى المقر الى نقض غرضهم في الموارثة والحاصل انه لا اشكال في تنفيذنا اقاريره
مع فرض كونها اقرارا اذا مهدت ذلك عرفنا بحمد الله سبحانه فغنى عن اثبات
التنفيذ من الاصل في غير صورة الابهام تعقبها عموم ادلة الاقرار وعدم ثبوت

فلان النصوص المتقدمة وغيرها
مما لا يشمل الاقرار ولا تنقح انتهى
وانت خبير بان باب الاقرار في البحث
عن نفوذه على المقر مطلقا او في حال الصحة
مثل المرض غير لا مشابهة له بوجه
بالبحث عن حكم التبرعات وان تقرر وجوه
عنها في حال المرض فان الاقرار من الكواشف
عن سبق الاستحقاق كقيام البينة
على شغل ذمة المقر وملكيته ما في يده للغير
فتوهم كون حجيته من باب السببية لو وجد
مفاده قد عرفت ما فيه وقد عرفنا
بما لا مزيد عليه ان حجيته انما هو من باب
حجية الظن المستفاد من الاقرار من تلك
الالفاظ على وجه يلزم الناطق به بمدلوله
مطابقة او تضمنا او التزاما لا لانه
سبب للحكم بزوال الملك في الاعيان
واقعا او تسبيبا لحدوث الدين في الذمة
في نفس الامر ولذا لو تبين كذبه وعدم
مطابقته للواقع او استعاد كلام المقر له
تمكن منه بلزوم شيء عليه لو لا الاقرار
وقد عرفت السلك الصحيح في استفادته
فلا نعيد الكلام واما احتماله فكذب
انتحال التفصيل بالتهمة وعدمها في
النص على حجيته في المقام بدعوى اجماع
النصوص في القائل عليه فقد عرفت انه
مجرد تبرع في الجمع لا اساس له اصلا
واما صحيح عبد الرحمن الطويل فقد
بينا ما كان ... في ... بكلا
بين ابن ابي ازدة العوضة بالعتق

بيان الجمع بين الاخبار

تقييدهما حتى منها لو كان المقر له وارثاً نعم في بعض الاخبار اطلاق الغاء الاقرار
للوارث وفي بعضها الاخر تقييد الجواز له بذلك اذا اقر له بدون الثلث وفي بعضها
الاخر تقييده بما اذا كان قليلاً وفي بعض اخر منها اطلاق جوازه كما ان في جملة منها
تفصيل الحال بنفوذه له من الاصل لو كان مليّاً كما في بعضها او مرضياً كما في بعض
اخر منها وفي بعض نصوص المسئلة مما لم يرد فيه تعرض لكون المقر له وارثاً تقييد الجواز
ونفوذه عليه من صلب التركة بما مأموناً وفي اخر مصدقاً وفي ثالث بكون الدين
صحيحاً ومعروفاً ومفهوماً كما ان في رابع منها اطلاق جواز الاقرار بحق للاجنبي
والذي يظهر بعد امعان النظر في اطرافها واجالة الفكر في اساتها ارجاع تلك
الاوصاف كلها الى امر واحد يرجع الى عدم الاتهام الذي يرادف المأمونية وكونه
مرضياً في الصفات بعدم معروفية وقوع الكذب منه على وجه يكون مصدقاً في
اقواله ومحمود السيرة في محاسنه على وجه يستوثق باقراره ولو بان لا يكون متهماً
في خصوص تلك الواقعة واما لفظ المليّ فهو على ما عن الصحاح بمعناه ايضاً
وطريق جمعها البين الا بان يقال ان تقييد اطلاق نص المجوز كعموم حجية الاقارير
مما لم يثبت الا بقيد التهمة فانها قد قيدتا وخصتا بها لا محالة ولا دليل يقتضي
بتخصيص اكثر من ذلك كائناً من كان المقر له واما ما في بعضها من اعتبار دون الثلث
او القلة لبعضها الاخر مما اقتضى بالغاء حكمه ونفي نفوذه مطلقاً فمحمول على صورة
الاتهام بمعنى النفي من الاصل خصوصاً الاخير منها فانه لا قائل بعمومه من اطلاق النفي

كما لا يخفى

نقل الاخبار

كما لا يخفى وبالجملة فمع غير صورة التهمة لا دليل على سلب حكمه للوارث البتة ولا موجب
لتخصيص العموم في نصوص المسئلة فلا تخصيص فيها نحن نوردها لك على الترتيب الذي
اوردناه مضمونها فلعل الناظر فيها يحصل غير ما حصلناه فاما ما يقتضي منها بعدم
النفوذ للوارث مطلقاً فخبر القاسم بن سليمان قال سألت اباعبدالله ع عن رجل اعترف
لوارث له بدين في مرضه قال ع لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني
عن جعفر ع عن ابيه عن علي ع انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت
ولا بينة رده قال في الدرر النجفية والظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية اي
يردها الى الوصية يعني يجعلها داخلة في الوصية ومن قبيلها فيكون الجار والمجرور متعلقاً
بيرد واما احتمال تعلقه بالنحلة فانه يقتضي رد النحلة مطلقاً وهو مخالف لظاهر
الاخبار المتقدمة وغيرها والمراد بقوله وما اقر به عند موته الخ ما ذكره الشيخ في
كتابي الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهماً على الورثة فيكون معنى رده
يعني من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقاً الا انه يكون مخالفاً
لما تقدم من الاخبار فلا بد من حمله على ما ذكره الشيخ قدس سره انتهى كلامه قلت
قد عرفت في بحث المنجزات ان اصح ما يحمل عليه الفقرتان بملاحظة اطلاق النحلة وتقييد الاقرار
بعند الموت واشعار قوله بلا ثبت ولا بينة بالاتهام هو حمل النحلة في الوصية على كونه
العهدية بان في الصحيح كان او مريضاً في طي وصاياه اعطوا زيداً مثلاً ما تخلف مني
فكان يردها من الاصل وان كان بعضها من الثلث والرد في الفقرة الاخيرة يراد به

به ايضا كذلك اى كان يرد الاقرار فى الحال المفروض من الاصل وان كان بعضه
من الثلث فتامل واما ما قيد جوازه بدون الثلث فصحيح اسمعيل بن جابر سئلت
اباعبدالله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال ع يجوز اذا
اقر به دون الثلث قال فى الدرر النجفية واحتمل بعض مشايخنا عطر الله مرقدهم ان
يكون دون الثلث فى الرواية بمعنى عنده او ان يكون المراد الثلث وما دونه ويكون
الاكتفاء به مبنيا على الغالب لان الغالب اما زيادته من الثلث او نقصانه وكونه بقدر
الثلث بغير زيادة ونقيصة نادر ثم قال والحمل الثانى جيد وقد يدفع التعيين بمثل
هذه العبارة فى جملة من موارد الاحكام وعليه حمل قوله سبحانه فان كن نساء فوق
اثنتين اى اثنتين فما فوق انتهى قلت وما استجوده جيد واما ما دل على الجواز
لو كان المقر به قليلا فموثق سماعة قال سئلته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو
مريض قال ع يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا واما ما دل على الاطلاق وجواز الاقرار
للوارث فصحيحة ابى ولاد قال سئلنا اباعبدالله ع عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث
بدين له عليه قال يجوز ذلك واما ما دل على تقييد الجواز له بما اذا كان مليا فصحيحتا
الحلبى احديهما عن ابى عبدالله ع قال قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال ع يجوز
اذا كان مليا والاخرى عنه ايضا قال سئل ابوعبدالله ع عن رجل اقر لوارث بدين
فى مرضه ايجوز ذلك قال ع نعم اذا كان مليا وقد عرفت انه على ما عن الصحاح لا يراد
بالملاءة الا المامونية هذا اذا كان ضمير اسم كان راجعا الى المقر واما على احتمال

عوده

عوده الى المقر له فقد يكون الغرض من ذكر ملاءته كونها قرينة على صدق المقر فى
اقراره له وقد يحمل على بعد رجوعه الى المقر ايضا وارادة خروجه من الثلث ويكون
اعتبار الملاءة فى الثلثين لكنه بعيد جدا واما ما قيد فيه الجواز بكونه مرضيا
فصحيحة منصور بن حازم قال سئلت اباعبدالله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته
ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذى اوصى له وموثق ابى ايوب
عن ابى عبدالله ع فى رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ع ان كان الميت
مرضيا فاعطه الذى اوصى له واما ما دل على تفصيل الحال باعتبار المامونية فى
النفوذ من الاصل والاتهام فى الاخراج من الثلث فصحيحة ابن مسكان عن العلاء بياع
السابرى قال سئلت اباعبدالله ع عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها
الموت قالت له ان المال الذى اودعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها
الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك
شىء ايحلف لهم فقال ع ان كانت مامونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف
يضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما ما علق النفوذ على كونه مصدقا
فرواية ابى بصير عن ابى عبدالله ع قال سئلته عن رجل معه مال مضاربة فمات
وعليه دين واوصى ان هذا الذى ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال ع نعم اذا
كان مصدقا واما ما دل على النفوذ لو كان الدين صحيحا فمكاتبة محمد بن عبد الجبار
قال كتبت الى العسكرى ع امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم

وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وصفر وكل ما لها اقرت به للوصى ايرد
اشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجة ويعطى مولاة لها اربعمائة
درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر
وذكر الكاتب ان المرأة استشارته فسئلته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصى فقال لها
لا تصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود
تامرية بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصى على هذا
الدين فرايك ادام الله عزك فى مسئلة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به
ان شاء الله فكتب عم بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من راس
المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف قال
الفاضل القمى رحمه الله الظاهر ان هذا الخبر مطابق لما اخترناه ودليل على ما رجحناه
فانه ينادى باختيار المرأة فى انفاذ مرادها واخراج ما ارادته عن باب الوصية قلت
لكن قد يشكل فهم قوله فرايك ادام الله عزك فى مسئلة الفقهاء قبلك لنعمل ما تعرفنا
به دون ما قاله اولئك الفقهاء جهلا ويحتمل ان يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة واما
ما اطلق فيه الجواز فصحيحة سعد بن سعد عن الرضا عم قال سئلته عن رجل مسافر حضره
الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان فليس لى فيه
قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فات فلم يات صاحبه الذى جعله له بامر
ولا يدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك كيف يصنع قال عم يضعه حيث شاء وقال فى

الدرر

الاثر او النجفية ان سياق الرواية المذكورة ظاهر فى ان اعتراف الرجل بذلك المال لذلك
الشخص الذى سماه ليس له اصل بالكلية ولهذا ان الرجل المسمى لم يقبض المال ولم يات
فيه بامر بل تعجب من ذلك ولم يدر ما الذى حمل ذلك الرجل على الاعتراف له مع انه يعلم
انه لا يستحق فى ذمته بالكلية ومع ظهور التهمة فهذا الاعتراف ظاهر فيجب ان يكون مخرجه
من الثلث خاصة وظاهره ان المال باق فى يد الامين ومع ذلك فمجمل جوابه عم بان ذلك المال
له يصنعه حيث شاء اما على عدم وجود وارث لذلك الرجل او على ان المال يخرج من
الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف مع قطع
النظر عن هذه المسئلة انتهى وكيف كان فهذا تمام ما عثرنا عليه من اخبار المسئلة ولا
ريب ان التصحيح فى وجه الجمع بينها هو ما ذكرناه من الفرق بين المتهم وغيره وارثا كان المقر له
او اجنبيا واما اعتبار العدالة فقد عرفت ان الاخبار خالية عن الاشارة الى ذلك ومن
الغريب اصرار صاحب الحدائق على استظهاره من قوله عم فى بعض تلك الاخبار مرضيا قال
والظاهر ان المراد من العدالة فى كلامهم هو ما اشار اليه فى صحيحة منصور بن حازم وموثقة
ابى ايوب بقوله مرضيا اى بعينه على قوله ولا يظن به التهمة فى قصده حرمان الورثة ونحوه
وهو المراد ايضا من قوله فى رواية العلاء بياع السابرى ان كانت مأمونة قال وبالجملة
فانه لما كان الميت ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد هو للوارث ومنع
من تصرفه فيه بالوصية ونحوها ومع ذلك فاذا اعترف بالدين الذى مخرجه من حيث هو من
الاصل لتعلقه بالذمة وجب التفصيل فيه بما دلت عليه هذه الاخبار بانه ان كان مرضيا

بلغ [illegible]

مامونا وبان له ورعاً يحجزه عن مخالفة الحدود الشرعية والاوامر الالهية وحب العمل
بظاهر اعترافه واخرج من الاصل والا فانما يخرج من الثلث انتهى موضع الحاجة
من كلامه وما كفاه ذلك حتى ادعى في ذيل كلامه ان اعتبار انتفاء التهمة منفردا
او منضما الى شرط العدالة لا يعرف له مستند من الاخبار الا ما يفهم من شرط الامانة
وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة بالتقريب المتقدم وانت خبير بان
مقتضى هذا الكلام عدم تنفيذ اقارير مرضى المخالفين واهل الذمة من
غير الثلث بالكلية اذ لا يتصور فيهم العدالة الشرعية ابدا وغير خفي ان الالتزام
بما يابى عنه ذوق كل من استشم رايحة الفقاهة مضافا الى ان منافي ظاهر
الاخبار اعتبار الامانة وكونه مصدقا ومرضيا في شخص واقعه الاقرار وليس
المراد اعتبارها في ذات المقر ومن حيث نفسه كما يكشف عنه تعليق النفوذ في
بعضها على كون الدين صحيحا ومعروفا ومفهوما ولا اشكال في ان مرجع ذلك
الى الوثوق بكونه صادقا في شخص تلك الالفاظ مع ان كلا منها اعم منها بلا شبهة
بل الانصاف ان مستند اعتبار العدالة ليس له اثر في هذه الاخبار الا ان يحمل من
القرائن والطرق الكاشفة لعدم التهمة كما نزلها عليه المحقق الثاني في باب
الحجر من جامع المقاصد فقال المراد بتهمته ان تشهد قرينة بكذبه في اقراره فلو كان
عدلا مامونا انتفى منع التهمة لان العدالة تمنع من ارتكاب المحرم في تضييع حق الوارث
الوارث بحيث لا يجوز انتهى وبالجملة ان من الواضح ان المراد بتلك الالفاظ ولو

العدالة الشرعية من ذلك [illegible]

بقرينة

بقرينة مقابلتها باعتبار الاتهام في التنفيذ من الثلث صريحا كما في صحيح العلاء
ومكاتبة ابن عبد الجبار وغيرهما او مفهوما كما في غيرهما ليس غير انتفاء قرائن
الفوز من الاصل فاذن لا مجال للدعوى بعدم المستند في اعتبار انتفاء الاتهام
منفردا او منضما كما لا يخفى كما ان من ذلك كله يتضح لك فساد ما توهمه من ان قيام
القرائن بالتهمة ينافي العدالة ولا يجامعها بتوهم ان العدالة مبتنية على الظن
فقد يتقابل الظنان في ترجيح احدهما على الآخر يحتاج الى مرجح مفقود فان منشأه الى
عدم تصور اجتماع الظن بشيء مع الظن بخلافه فيه ان الظن باتهام المقر يجامع علم الله
التهمة وكيف يحكم بارتفاعها لو ظن كذبه وفي هذا الاقرار بعينه سائر الاحوال تتجرج من
الاحتمالات الحاصلة فالجمع بين تلك الاخبار وكذلك نعلم ضعفها لابتنائها على
طرح النصوص المعتبرة من دون موجب فاما قول النافع ففيه طرح النصوص الدالة
على تقييد تنفيذ الاقرار من الاصل للاجنبي بصورة كونه مامونا او مصدقا او
مفهوما او معروفا ولا معارضة لما دل على اعتبار عدم التهمة في الاقرار للوارث
لذلك اصلا اذ ليس فيها ما يقتضي تخصيص الحكم بالوارث فان السؤال لا يوجب
التخصيص في الحكم كما حقق في محله وغاية ما هناك عدم استفادة حكم الاجنبي منها
وهو لا يضر لثبوته بسائر الادلة وكذا قول ابن حمزة فانه عكس قول النافع وفيه
طرح ما دل على اعتبار عدم الاتهام في الاجنبي واما قول المقنعة ففيه طرح ما تضمن
التقييد في الدين بعدم التهمة وعدم الدليل على التقييد في العين باختلاط الدين

ارتفاع الضعف [illegible]

كما لا يخفى عليك ضعف ما تمسك به اصحاب القول الاول فان مبنى اجماعهم على القاعدة
والامر هو هون بحال الفتوى الاكثر بل المشهور بقول مطلقا انه لم يحتج على سقوطه
باتفاق من تاخر عنهم واما الاعتبار الذي تعلقوا به فهو من الاجتهاد في مقابلة
النصوص المستفيضة فسقوط هذا القول بمكان من الوضوح بلا اشكال ولا
ريبة هذا كله لو مات في مرض الاقرار واما لو برئ فلا اشكال في عن صورة كونه
متهما حال الاقرار في نفوذه عليه والزامه بحكمه واما لو برئ منه مع كونه متهما حين
فاقر فظاهر من عدم تعرض دليل الدلالة على نفوذ حكمه عليه لظهور كون قضية
حصر مخرج المقر به في الثلث المتهم ليس من باب محض التعبد بل لاقتضاء الادلة من حيث
تحكيمها ظهور الحال وقراين المقال انسلاخ اقراره عن كونه اقرارا ملزما شرعا فلا
وجه لتمسك جمع كالفاضل في التذكرة والتهذيب وبعض من تاخر عنهم بعموم
اقرار العقلاء في تنفيذه عليه بعد البرء ومن هنا وجه الفخر في الايضاح و
الشهيد في الحواشي والسيد عميد الدين في شرحه وغيرهم استشكال شيخهم الفاضل
حسب ما عرفت بانه صادر حين لم ينفذ والمفروض عدم عوده بعد البرء ومن الغريب
انتصار بعضهم لهم بان عدم النفوذ حال الصدور انما هو لحق الوارث فيبقى
عموم ادلة الاقرار سليما عن المعارض وانت خبير بان الادلة القاضية بعدم
النفوذ انما تقضي بعراء تلك الالفاظ حين صدورها عن فائدة الالتزام المطلق
المرجح ثبوتها بمجرد صدورها لا لكونه اقرارا نافذا على خصوص المقر دون غيره

ممن تعلق

ممن تعلق حقه به فالمقر كما هو الحال في اقارير المفلس على وجه والراهن فيما ينافي
جهة الاستيثاق في العين المرهونة والزوجة فيما يتعلق بحقوقه من وجه بها ان
لم توجبها او العبد في حقوق المولى وغيرهم بل لان ظهور الفاظ الاقرار في المقام
بحسب احتفافها بالقراين الخارجية فلا اصرف عن ظواهرها فكانت في قوة الامر
ما عطائه ما اقر به بعد الموت على التقريب المتقدم وفي تعليل الامام ع في صحيحة
ابن مسكان التي هي عمدة ما في الباب عدم حلف الودعي على انه ليس لورثة المستودع
ما قبله بان المتهمة ليس لها من مالها الا الثلث ايماء لطيف وتنبيه شريف على ذلك
والا فلو لم يكن المراد ما ذكرنا لما كان للتعليل المذكور ربط بالحكم الذي حاول
الامام تعليله وتسجيله على السائل وكانه ع يقول بذلك انه لو كانت متهمة فاقرارها
نيفذ في الثلث الذي لها ان تجعله موردا لاعمال وصاياها وعطاياها فكانها
وقع منها بقولها ان المال الذي استودعته ابني لفلانة لا ينبغي حكمه على حكم
سائر عطاياتها المؤخرة واوامرها المعلقة ومنه يتضح لك فساد حمل البرء كاشفا
عن عدم تعلق حق الوارث ثم لا غضاضة في جعل حكمة اصل الحكم باعتبار الظهور
القاضي به اتهامه في مقابل ظواهر الفاظ الاقرار رعاية اغراض الورثة ونقض
اغراض المتعرضين القاصدين لحرمانهم واين ذلك من جعله علة يدور معها الحكم
وجودا وعدما كي يتجه به تعلق حق لهم بماله بعد تهم حين اقراره ومن هنا تامل بعضهم
فخر بان التهمة فيما لو كان الاقرار بفلس مالك كالعتق والوقوف العامة فان مطمح النظر

فهذه النصوص ونصبها باجمعها ليس الا الاقرار تنفض خاص اجنبي او وارث فيقوله تعيرهم التهمة بقصده اختصاص الغير بما اقربه القاضي بارادة انتفاع المقرله باقراره من نحو وارث وغيره من ورثته لكن الانصاف مساواة ذلك للاقرار للغير حتى بناء على ما ذكرناه من استظهار كونه عطية مؤخرة فان ذلك انما يتمشى فيما يسع تنزيله على العطية والا فالمناط على ما يظهر من النص والفتوى قيام الامارة على سلب الظهور من الالفاظ فيما هي ظاهرة فيه نوعا سواء اراد به انتفاع الغير من دون الورثة او قصد حرمانهم ولو لم يخصه بنفض خاص الذي لا فرق على الحال من خروج منجز المريض من الاصل بين اسناد الاقرار فيه وانقطاع ملكه عما اقربه الى سبب واقع قبله او حينه واما على القول بخروجه من الثلث فيعتبر في كونه محلا للخلاف في هذا المقام من جهة ان التهمة فيه عدم اسناده الى سبب او قعه في المرض اذ لو اسنده الى التنجيز فيه فهو عندهم من الثلث متهما كان او مامونا انما الاشكال فيما لو اطلق ولم يعلم المستند فيه وتعذر الاستفصال في جامع المقام لبين ببعيد حمله من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن انشاء السبب انتهى وفيه ما لا يخفى اذ الخارج عن عموم صحة العقود ونفوذها انما هو ما علم بوقوع التبرع في حال حجر عليه شرعا واصالة تاخر التنجيز لا يثبت الا ان الا ول اذا اثر شرعي فلا ينهض للتاثير في مزاحمتها فالا برائة ذمة الوارث فيما يخص ثلثيه كما لو ادعى الموكل توكيله في شراء الجارية وقال

الوكيل

مضانا فالحال ان ذلك قضية الاصل فيما لم يثبت فيه دفع البدعن مقتضى حجية الاقرار في صلب اموال المقر هذا و

الوكيل بل وكلتني في شراء العبد فان القول قول الموكل بيمينه ولا يعارض اصالة عدم توكيله فيما يدعيه الموكل اذ الاصل برائة ذمته عما يوجبه عليه دعوى الوكيل ومن هذا الباب لو اختلف الزوجان او ورثتهما فيما وقع بينهما من قسمي النكاح فانه بناء على مغايرة مفهوم نكاح الانقطاع عن الدوام يقدم قول الزوج وورثته لان اصالة الاصل عدم النكاح الدائم من حيث سببيته للارث والنفقة ووجوب القسم وغيرها وان كان التحقيق عندنا عدم تصور المغايرة المدعاة في نوعيه وانما غاية التفرقة بينهما في التاجيل وعدمه وعليه فالقول قول الزوجة وورثتها لاصالة عدم التاجيل و عدم ذكر الاجل في متن العقد وبالجملة فما نحن فيه من مثل المقام في الحقيقة خارج عن موضوع تعارض الاستصحابين فان ادلة حجية لا تنهض لحجية اليقين الذي لا يترتب عليه في حق المكلف اثر شرعي فلا يعارض اصالة عدم طرو الحجابة على نفسه باصالة عدم طروها على صاحبه الذي علم اجمالا بطروها على احدهما لانا نقول ان اصالة عدم تقدم التبرع على المرض لا تنهض لثبوت وقوع التنجيز حين المرض الذي عليه مدار الحجر الشرعي بل انما غاية عدم ثبوت وقوعه قبله وهو كما ترى غير كاف في الخروج عما يقضي به عموم صحة العقود ولزوم تنفيذها واصالة العاقد ومن هنا يظهر لك فساد التمسك بها حتى فيما علم بتاريخ طرو المرض خاصة ضرورة انها لا تثبت الا عدم ثبوت وقوع التبرع قبل التاريخ لا خصوص تاخر وقوعه عن تاريخ المرض الا اذا قيل بحجية الاصول المثبتة والحاصل ان المناط في الفتوى بحصر خروج المنجز في الثلث هو خصوص الثاني لا على

وتحو عن في حال الصحة او قبل المرض وكيف كان فمحل الخلاف افراده بما يوجب تفويت الاشياء

على الورثة على تقدير النفوذ ولا فرق بين ان تقر بعين او دين بعوض غير ثابت من نحو

جناية او اتلاف او ابتياع او اصطلاح او بغير عوض كالتبرع ولا بين ان يذكر السبب ولا

يعرف الا اجمالا او لا يذكره ولا يعرف اصلا ومقد لكنه المرام وخلاصة المقام ان الاقرار

يلزم بمقتضى المقر في غير صورة الاتهام والقائها فنفوذه عليه من الحصول او من الكل الا بعدم

البرء وبلة العدول عنه في الحالين واما بعد الموت فلا نفوذ الا في ثلثه هذا كله لو

احرزت التهمة او المامونية واذعن بما هنالك جميع اطراف الاقرار وعلم وكن خلف من

المقر او عشته مع المقر له او الوصي على تصريف تلك الميت اما في صورة الاختلاف

فكشف الحال فيهما ان يقال ان المراد في ظواهر بعض الاخبار التي عددها مستندا

لحكمهم في المضار في تفرقة النفوذ من الاصل او الثلث بين التهمة والمامونية وان كان

شيوع الاقرار الواقع في صدوره حال الاتهام وحال المامونية وقضية لزوم الفحص عن

حال صدوره ليعطى حكمها من التنفيذ ثلثا او اصلا لا ما تخيله بعضهم من ثبوت اشتراط

التنفيذ من الاصل بالمامونية فلا يحكم به الا بعد احرازها كما لا يخفى اذ المستند لدعوى

الاشتراط ان كان تلك الاخبار فهي قاضية بذلك ايضا في صورة التهمة فيرجع الامر الى

دوران بين المتباينين ولا اصل يستظهر بحكمه من تلك الادلة يقضي بتعيين احدهما

كما يتقدم نحو من يوافقه وان اريد به اصل غير ما تقتضيه تلك الاخبار فهو محل بعد

استظهار الحال منها فلا وجه لاستناد تقديم قول الوارث بقضية الاشتراط بل الاولى في

بالقواعد

في حكم التبرع في صورة احتمال
الوضع مع التعرض عن التهمة

بالقواعد بعد صرف النظر عن مقتضى هذه الاخبار بناء على انكار ما دل تصريحا او مفهوما

معتبرا على اشتراط عدم النفوذ الا من الثلث بالتهمة مع ما عارضه مما دل على اشتراط النفوذ

من الاصل بالمامونية في خصوص مجهول الحال الرجوع الى القواعد بعد الحكم بتساقطهما

على ما اشار اليه بعض مشايخنا الناصح بن عطر الله مرقدهم او بعد الحكم باجمال الدليلين

على ما هو الحق الحقيق في الشبهات المصداقية ومن المعلوم ان القواعد الاولية في

باب الاقارير ما اقتضاه نوعها ما عرفت من نفوذها على المقر في صلب ماله في الان

الانصاف ان ما في تلك الاخبار باجمعها بمكان من الظهور في ان الغرض بايراد تلك

البيانات والداعي في سوق تلك الاشتراطات انما هو بيان وجوب اعطاء المقر به وتنفيذه

بلحقه دون غير المحض والزام الاثبات في صورة عدم الاتهام والزام المقر له ببيان

محقيته ومفهومية دينه ومعروفية حقه في صورة عدم مامونية المقر لكي ينفذ في

صلب ماله كالاول والا فان لم يخرج عن عهدة ايضاح امره فغاية الالزام كون مخرجه

من ثلث مال المقر دون ثلثيه كفاه او لم يكفه ضرورة عدم الغاء حكمه بالمرة ولو في ثلثه

فالغرض من سوق تلك الاشتراطات اعطاء الضابطة في خصوص صورة احرز فيها التهمة

فانه ينفذ فيها الاعتراف من الثلث بحسب ظاهر تلك الحالة الا اذا اثبت او ثبت المقر له

محقيته فيما اعترف به له فيحكم بنفوذه عليه حتى في صلب المال فحاصل المرام ان ظاهر

الاذهان والاعتراف كاف في الحكم بالنفوذ من الاصل الا ان يكون متهما فان في تلك الحال

ظاهر كونه في مقام الاضرار بحسب ما قامت عليه قرائن الحال والمقال ما يوجب الحكم عليه با

حكم ما اذا تبرع مجهول الحال

بالنفوذ في خصوص الثلث كما هو الشأن في سائر تصرفاته المعلقة على ما بعد الموت الا
اذا ثبت من الخارج صدقه في الاعتراف المذكور وبالجملة فحيث لا فرق في مثل صحيحة منصور
بن حازم ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له لعله توطئة لبيان ان الوصي
المأمون لا يدعي عليه في لزوم الاخذ عليه بظاهر اقراره ولا يوجب الفحص عن صدقه وكذبه
فظهور القائلة مع كونه في حال المرض الذي هو ادعى جميع احواله للتهمة لافراغ دفعه
كاف في الزامه بموجب التزامه وادعائه وانما الفحص على وجه يكلف المقر له بالبيان فيما
لو كان متهما بقيام امارات خلاف الواقع وهذا هو السر في استبداد المتشرعة واستمرار
السيرة من جميع المسلمين واستقرار الطريقة لهم كافة على تنفيذ وصايا اموتاهم بالثلث
من الاصل والبناء على عزل الاعيان الموصى بخروجها عن تركتهم واختصاصها بالمقر له
بنحو من انحاء الاختصاصات الشرعية في الشريعة كل ذلك من غير فحص واستفصال
حال عن شأن الوصي وكيفية اقراره واقتران حاله بقيام قرينة التهمة عليه ولا وليس ذلك
الا للبناء على حجية الاقرار والقضاء بظاهر مفاده ما لم تقم قرينة صالحة للاعتماد على
اتهامه وعندي ان مثل موثق سماعة وصحيحة الحلبي وخبره الاخر ورواية ابي بصير وغيرها
مما اشتمل على قوله نعم او يجوز اذا كان مليا او مرضيا او مصدقا جوابا عن السؤال بجواز الاقرار
للوارث او الاجنبي بمكان من الظهور فيما ذكرناه وعلى مثابة عظيمة من الوضوح فيما
استظهرناه هذا مضافا الى ما اتضح لك من رجوع امر الاقرار بالاخرة على المختار الى
كونه اقرارا صحيحا نافذا على المقر في سلب ما في يده والى ما يقتضي بسلب معنى الاقرار عنه

بيان بالاخطار شأنه ما ادعى الثابت ... من توهم عدم نفي ... ما يذكر عن ... مطلق ... بالنظر الى ما قد يدعى ... بعض الوجوه ... الرجحان فان حاصل ... [illegible]

الذي

الذي ما له الى التزام افساده ولو بادخاله في معنى الامر بالاعطاء فانه في الحقيقة التزام
بالقول بفساده اقرارا وعليه فمآل دعوى التهمة الى دعوى فساده من المسلم في باب
مقامات التعارض كما في مواقع الاختلاف في مطاوي ابواب الفقه تقديم قول
مدعي الصحة بيمينه كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فمقتضى التحقيق ان يجوز للوارث دعوى اتهامه بمعنى
قيام القرائن حالية او مقالية على كون المقر في مقام نظر فيه كونه مؤثرا للمقر له من
دون سبق استحقاق اما الاضرار بالوارث بذلك او لداع اخر له فيما هنالك فاذا
اثبت مدعاه اعطي حكمه وصرف النظر عن ظاهر مفاد اقراره في غير الثلث مما يخص الوارث
والا فيكون القول قول المقر له فيجوز له الحلف بتا على نفي صورية اقراره وثبوت
ما اقر به ان علم بالحق وان لم يعلم به فلجواز استنادا واشتغال ذمة المقر الى سبب لا يعلم به
المقر له يكتفى عنه بالحلف على نفي العلم لكونه مدعيا غير ما هو ظاهر مفاد اعترافه ان ادعي
عليه العلم بذلك هذا في غير ما ادعي المقر له بعدم المأمونية واما لو ادعى بالاتهام
ثبت ذلك فللمقر له دعوى موافقة اقراره للواقع بمعنى بنائه على سبق الحق ولاقامة
الحجة على ذلك للمضي على الوارث فيما يخصه من الثلثين والا فله تحليفه على نفي العلم
بالواقعية لو ادعى عليه العلم بذلك ومن ذلك يظهر لك الحال فيما اذا ادعى الوارث العلم
بالتهمة على الوصي في تصرفه بالثلث لا بزاحم الاقرار بثلثيه فانه يقدم قول الوصي بيمينه
على نفي العلم بالتهمة كما لو ادعى عليه العلم بالعزل والوصية بعين للوارث او للاجنبي فتأمل
جيدا وداع الانصاف واجتنب الاعتساف لو رمت المحاكمة بلسانه وبين من تعرض له

فى مطاوى تلك الاعتراضات فى هاتيك المناقشات واضبطها واوضحته لكن ابكار الافكار
فى هذه الوريقات فان المقام من مزال الاقدام وكلمات الاصحاب على غاية من التشويش
والاضطراب والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا ونبينا
محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الان الى يوم الدين و
وفرغ من تحريرها مصنفها العبد الجانى والفقير الفانى خادم اخوانه المؤمنين وتراب
نعال العلماء العاملين عبد الله الموسوى ابن المرحوم المبرور السيد اسمعيل الموسوى البهبهانى
فى اواسط ذى الحجة الحرام سنة ١٢٩٩ لقد فرغ من كتابتها اقل
الحاج والطلبة العبد المذنب الاثم ابو القاسم
الكاشانى فى اواسط شهر صفر المظفر
من شهور سنة ١٣١

يدوم الخط فى القرطاس دهرا وصاحبه رميم فى التراب

بسم الله الرحمن الرحيم

فائدة جليلة ومما يوجب الضمان شرعاً الغرور وهو فعل ما يوجب ايقاع الغير في
خطر الضمان بالغرامة فكل من غرّ غيره وتحقق معه التغريم شرعاً على ذلك الغير فغرامة
ما اغترمه المغرور عليه فقد يحصل بالتدليس بدعوى الوكالة او الولاية الكاذبتين
على شيء او الملكية فيه فيقبله او ينقله الى الآخر ويتصرف المنقول اليه ببناء وغرس
وحفر او يدعي انه متصف بشرائط القضاء والفقاهة ويدلس على الناس فيستفتونه
ويسلمون حقوقهم وصدقاتهم فيتسلمها ويجعلها فيما يريد او يظهر الفقر والهاشمية
والموسوية مثلاً لينال بذلك من وظائفهم وحقوقهم وقد يحصل بابراز غير المطلوب
بصورة المطلوب سواء كان نفس عمله موجباً للذلك او وجه عوارض وقد يحصل
باظهار صفة كاذبة في نفسه او في غيره من مثل شرافة في الحسب والنسب ليرغب في نكاحه
وانكاحه او يرغب بسببه في اكثار الصداق او يثبت وصف امانة وديانة لشخص ليظن
بخيرها فيسلمون امواله ويودعون حوائجهم او بالتدليس بالقول بان يشهد على
وصف كاذب باعث على الرغبة في المعاملة او الرغبة على بذل الزايد من الثمن من المشتري
او طلب الناقص من البائع او يحبس اللبن في ضرع البهيمة او يظهر الزينة والكثرة في الثمار

والرابع

والرابع ومنه يتبين لك ان مسئلة تغريم الشهود لو رجعوا عن الشهادة للمحكوم عليه
بما اغترم للمحكوم له وتضمين مدعي الوكالة في نكاح المرئة نصف المهر لو انكرها الزوج
وتضمين المدلس في النكاح في ادعاء البكارة على وجه وفي بعض فروض البيع والمهر او
نصفه لو ظهرت امة او بنت امة او ثيبة ورجوع المولى على عبده المعتق لو اخذ منه
المال الذي استقرضه العبد الماذون في سائر اموره من غير اذن في خصوص
الاستقراض وتضمين الداعي لغيره ليلاً المخرج له من منزله لو قتل او اصيب كلها من
جزئيات عنوان هذا البحث فالظاهر ان حجية هذه الكلية ووضوح اعتبارها شرعاً
بمثابة لا يحتاج الى اتعاب النفس وصرف الوقت في اقامة البرهان عليه فان الاجماع
المستفيض نقله عليها على لسان جمع من الاساطين والمستفاد تحققه وتحصله من
طريقة الاصحاب طراً واستنادهم في مقام الاحتجاج بها خلفاً عن سلف في سائر
الابواب مما يقضي بانها من جملة قواعدهم الاجماعية وضوابطهم المسلمة ومدارك
احكامهم الاتفاقية فتريهم يرسلونها ارسال المسلمات من غير معارض يعارضهم فيها ولو
رام احدهم الخدشة في مقام فانما يعارض في صغرى القياس بمعنى انه يمنع عن تحقق
موضوع الغرور فيه والا فبعد تسليمه لا يمنع عن كونه موجباً للضمان مضافاً الى ما تسمعه
في كلام جماعة من ارسال رواية بهذه الكلية عن المعصوم كما في المحكي عن تعليق الارشاد
للمحقق الثاني وغصب مجمع الفائدة للمقدس الاردبيلي وغيرهما من جواهر الكلام قالوا لقوله
عليه السلام المغرور يرجع على من غره ونحوه وان لم نقف على ايراده في كتب الاخبار الآن الظاهر من

سوّغ له كونه مرتبا او حيثا ان ضمن ثم رجع عليه ولم نقف على نقل خلاف لاحد فيه مضافا الى
نقلهم الاجماع على ضمنه مستفيضا كفانا ذلك مؤونة الاشتغال بملاحظة سنده وناهيك
عن ذلك ما يستفاد من قاعدة من اتلف فان الغار متلف لما يغرم من المغرور ويعضدها ادلة
نفي الضرار فانها قاضية بلزوم جبر الضرر واذا ترتب على احد بفعل غيره كما استفادوا منها
فتح باب الخيار في المعاملات المشتملة على الغبن وغيرها فليقتض بسببها بلزوم التغريم
في المقام ايضا فان في تغريم المغرور من دون ثبوت الرجوع له على من غره مع كون اقدامه
بتغرير الغار على التصرف في المال مجانا ضررا عظيما عليه على انه لولا الاخبار
الواردة في الموارد المتفرقة القاضية بحكم القاعدة في مواردها الجزئية وضم بعضها
الى بعض تستفيد من مجامعها ومنافيها كلية انه متى صار احد موجبا لتغريم شخص فعليه
غرامته ولولا خوف الاطالة مع عدم احراز شدة الحاجة الى ايرادها لنقلنا لك احاد تلك
الروايات الواردة في تلك الموارد على كثرتها ولكن لا باس بتعداد مقتضى جملة منها اجمالا
فمنها اخبار تغريم الشهود لو رجعوا عن الشهادة بقول مطلق ومنها ما دل على ان تعزير
شهادة الزور غرامة ما ذهب من المال بشهادته ومنها ما دل على ضمان ما اتلف من رجل
بشهادته ومنها ما دل على قتل من شهد بالزنا على المحصن ثم رجع بان قال تعمدت وعن الحد
وتغريمه الدية لو قال اوهمت ومنها ما دل على تضمين الدية لو رجع وقال تشككت في
شهادتي وان قال تعمدت يقتل ومنها ما دل على ضرب الحد وتضمين الصداق لو شهد على رجل
بانه طلق ولكنه هو بعدما تزوجت بغيره ومنها ما دل على تضمين الشاهدين بالمهر لو شهدا

على موت

على موت الرجل وتزوجت بغيره ثم جاء زوجها الاول ومنها ما دل على تضمين نصف الدية لو
شهدا على الرجل بالسرقة فقطعت يده ثم جاء الشاهدان برجل آخر وقالا هذا السارق وليس
الذي قطعت يده وانما اشتبهنا ذلك بهذا ومنها ما دل على تغريم كل من الشهود الاربعة
ربع الدية لو شهدوا على رجل محصن بالزنا ورجم ثم رجع كل منهم بان قال لو اشتبه علينا
ومنها ما دل على ان من دلس على احد فزوجه امة بعنوان انها ابنة فلان فولدها ثم
بان انها امة يغرم قيمة الولد لمولى الوليدة كما غر الرجل وخدعه بعد الحكم برد الوليدة على
مواليها ومنها ما دل على انه اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن
كان بها زمانة ظاهرة ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان
دلسها ومنها ما دل على انه لو دلس الولي في زوج البرصاء فان المهر عليه قال الصادق عليه السلم
وانما كان المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجها لا يعرف دخيلة امرها
لم يكن عليه شيء وكان المهر يؤخذ منها ومنها ضمان من زوج امرأة بدعوى الوكالة
عنه فانكر الزوج نصف المهر وفي اخبار رجوع المشتري على البايع بثمن الجارية التي تسرى
بها وتبين استحقاقها للغير وقيمة الولد التي اخذ منه دلالة واضحة على المطلوب
الى غير ذلك مما هو متشتت في مطاوي الفقه ويقف عليه المتتبع فانها على كثرتها واختلاف
مواردها واتفاق مفادها مما يورث الفقيه المتدرب على القطع بتلك الكلية وعندي
ان صرف الوقت في اطالة الكلام من التضييع فالاولى ان نصرف عنان القلم الى ما هو اهم من
ذلك فاعلم ان المهم بيان موارد صدق موضوع الغرور ودفع الشبهات الواردة وبعض مضادة بعض

فنقول ان الذي يظهر انه لا اشكال ولا خلاف في انه يعتبر في تحققه وموجبيته للضمان
جهل المغرور والقدر المتيقن من اعتباره الجهل بالموضوع الصرف واما الجهل بالحكم فالظاهر
انه لا عبرة به لكان عدم معذوريته فهو بمنزلة العامد في اضراره بنفسه لعدم تعلم احكام شرايعه
واما الجهل بالموضوع المستنبط فالظاهر انه ملحق بالجهل بالحكم الشرعي ضرورة اوله اليه فلو
جهل موضوع التذكية الشرعية وان علم بحرمة بيع الميتة وعدم تملك ثمنها وعدم قابليتها
شرعا للملك فاشترى ما لم يراع فيه شرايط الذباحة بسبب جهله بها فالظاهر ان غروره
لم ينشأ الا من تقصيره فلا يضمن ما اغترمه بذلك وهذا لا اشتباه فيه ثم لا اشكال ولا خلاف
ايضا في تحقق مفهومه لو كان الدافع عالما ومتعمدا بمعنى كونه قاصدا الى تغرير القابض وموجبا
لرجوع المغرور بما اغترم للمالك عليه وهل جهله بالواقع غير مضر فضلا عن علمه وقصده
الى تغريره كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى في ساير ابواب تغرير القاعدة كباب الفضولي
ورجوع الشهود عن الشهادة ورجوع الازواج الى المدلسين بل هذا هو قضية التفصيل المصرح
به في نصوص الرجوع في شهادة الرجم وغيرها باثبات الدية على الشهود لو قالوا اشتبه علينا
والحكم بالقود والقصاص لو قالوا تعمدنا الكذب ويحتمل اعتبارهما معا في موجبيته دفعه و
تغريره للضمان وذلك لدعوى اعتبارهما في صدق مفهومه عرفا فان هذا العنوان لا ينسب الى
احد الا بعد احراز علمه وقصده الى تلبيس الامر على القابض باخفاء معايب ما يروم اقباضه
وابداء محاسن لم يوجد فيه فانه قد يقال ان طريق تنفيق السلعة في مثل المفروض منحصر في ذلك
وقد يحتمل وجه ثالث وهو اعتبار علمه دون قصده الى ذلك جمعا بين قضية تعميم ... ان الحكم

المخالف

المخالف للقواعد يقتصر فيه على المتيقن من ثبوته ومن اصالة عدم اعتبار غير العلم في تحقق
عنوانه وصدق موضوعه بل قد يقال ان اعتبار العلم ما يغني عن اعتبار القصد الى تدليس
الامر عليه في تحقق هذا العنوان ولعل الوجه في التفصيل الواقع في لسان اخبار باب
رجوع شهود الرجم الاهتمام الملحوظ للشرع في باب الدماء في عدم طل دم المسلم وجريانه
بما يوجب التشفي لاوليائه من الدية او القود ولذا سهل الله تعالى لهم طريق اثبات حقهم بشرع
القسامة بعد اللوث وجعل الدية على بيت المال فيما لم يتشخص القاتل فيه حيا كل ذلك
صونا للدماء عن الضياع واما ساير ما يتعلق به من الاطلاقات فامكان التفصي عنها
مما لا يخفى بنوع من التامل وامعان النظر فيها ولكن الانصاف ان المتراءى من فتاويهم في
ظواهر كلماتهم والمصرح به في كلام جملة منهم هو الاول فالعبرة على تحقق فعل يكون
من شانه ان يغتر به عند جهل المتلقي بواقع الامر وان لم يقصد به تغريره فيه ام لا فالتفصيل
بين اعتبار العلم دون القصد مما لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان العالم بحقيقة الامر
المحاول لتنفيق سلعته بما يوجب الغرور مما لا ينفك في الصدق الخارج عن القصد الى
تغريره وتلبيس الامر على مقابله فاذا التفكيك المذكور مجرد تصور في الذهن الذي
لا يترتب عليه اثر في الاحكام الشرعية العملية بناء على ان البحث في الفقهيات عبارة
عن بيان احكام ما يرتبط بافعال العباد والاعمال المتداولة بين نوع المكلفين و
قضية اعتبار القصد مجاراة قاعدة الغرور فانه من الامور الباطنية التي ينبغي القطع بعدم
تصديقهم وتقديم قوله في موارد التخالف بينه وبين من خالفه ضرورة انه لا يعلم

الامر قبله ومقتضاه عدم جواز التمسك بها في موارد تضمين الغار الا في قليل من الموارد
التي علم فيها قصده بالقرائن والامارات وهو كما لا يخفى مناف لما ترى مما هم عليه من ارسال
الاحتجاج في موارده تعلقهم بها وعدم التنكير عليهم بعدم قصده او لزوم احرازه و
بالجملة فلعل كون الفعل بحيث يعتريه وفي مقام لا ينفصل عن حالة الدعوى منشأ
لا ينفك عن حال فاعله ولا عن شأن سلطنته مما يقتضي بتصحيح نسبة التغرير الى عامله
وان لم يكن الفاعل بصدده فاذن لا غرو ولو قيل بان حقن الدماء وان تثبت انه من
المهمات الشرعية وصونها عن الضياع والاضاعة وان كان من المقاصد التي علم فيها
علم من اهتمام الشرع والشريعة الا ان التفصيل المذكور في المسألة المصرح به في لسان نصوص
تلك المسألة منطبق على قواعدهم الممهدة فان القصاص لا يتوجه الا في العمد والزام
الدية على نفس المرتكب لا يلتزم به الا في شبه العمد [illegible] ولكن باب ضياع الاموال
والضمان المنبعث عن التلف والاتلاف فيها لا يعتبر فيه التعمد بل قد رتب الشرع التغريم
فيها على مجرد ما يصح معه النسبة الى الفاعل على وجه يقال الولاة لما حصل التلف او
الغرامة الذي هو المعنى الصحيح للسببية في مصطلحهم في المتلفات المولدة عندهم
الحكم الشرعي بالضمان فالعناوين المترتبة على الافعال قد تنسب الى فاعلها وان لم يعلم
الفاعل بترتبها عليها فضلا عن القصد الى ترتبها كحفر الابار في الشوارع والقاء المعاثر
في الطرق فانه فلا يلتفت الحافر ولا الملقي الى ما يترتب عليها ورب واطئ لا يعلم ترتب
الاستيلاد على وطيه فضلا عن قصده الحصول مع ان عد الاولين من الاسباب ضروري

لا يحتاج

لا يحتاج الى البيان ونسبة الاستيلاد في الثالث الى الواطي مما لا يخفى صحتها على احد في
المحاورات والحاصل ان المراد بالغار من فعل فعلا اوجب غرور غيره على معنى ان
نوع فعله كان على وجه عند حصوله في الخارج مما يتوقع معه التباس واقع الامر على نوع
الجاهل به وفي ما نعتمد الحصول ذلك الفعل ترتب عليه صحة نسبة العنوان المنتزع عن
ذلك الفعل فهو اليه نظير الاقدام على ملازمة الطاعات واجتناب المحرمات فان
الملكة المنبعثة على هذه الملازمة مما يترتب على تلك الافعال والاقدامات وان لم يكن
ملتفتا او قاصدا الى حصولها له فيصح معها نسبة العدالة الى فاعله وانه حصلها بالاقدام
وكثرة ملازمته على مبادي حصولها فان شئت قلت ان القصد الى ايجاد ذلك الفعل
قصد الى ايجاد مترتباته وما يتفرع عليه ولو اجمالا لا فالاقدام عليه بنفسه مما يغني
عن القصد تفصيلا الى حصول ذلك العنوان المترتب عليه عرفا وعقلا وعندي ان
هذا البيان مما لا مزيد عليه فلا ينبغي بعد هذا التشكيك فيه ثم هل يعتبر مع ذلك كون
فعل الدافع علة في غلطة اعتقاد الملقي واقدامه على القبض بمعنى انه على جهة يؤثر في
جهله وغروره او يكفي كونه مما يؤثر من حيث نفسه في اقدام نوع الملقين وان لم
يتأثر شخص هذا الملقي كما لو كان اعتقاده بخلاف الواقع ناشئا عن امر خارجي لا مدخلية
لفعل الدافع فيه وكان بحيث لم يتوقف فيه تدليس الغار ولا تزيينه واخفائه معايب متاعه
اصلا فينتفي موضوع الاغترار من قبل الملقي ويلزمه انتفاء الغرور من طرف الدافع
ثم هو صح مغرور له وبجهله لا انه موقع اياه في مخالفة الواقع او يعتبر قصد الغار [illegible]

تفصيلا في خصوص المقام الى تغريره فان قصد بفعله التدليس عليه نظارا بفعله
وقصده وان لم يكن بما موجبا لزيادة في اعتقاده وهو لا ينهض مانعا للتضمين
لعدم صدق عنوان الغار على الدافع فان تغرير الجاهل على جهله فلا يخلو عن نوع
من التدليس والتغرير نعم ليس فعله علة تامة في اغتراره ولا دليل على اعتبار التامة
التام بل كونه مغرورا فرع صدق مدخلية ما فيه هذا ولكن الاظهر من هذه الوجوه
هو الاول فان الاخذ قد اخطاء وتغرر من قبل نفسه فلا يكون مغرورا من قبل غيره
فلا يثبت له رجوع على غيره اذ الغرامة المترتبة على اقدامه غير منبعثة عن فعل الدافع
بل انما جاءت بسبب سوء اعتقاده ففعل الدافع لا سببية ولا منشائية فيه لذلك
ولهذا قلنا ان الجهل بالحكم الشرعي والموضوع الاستنباطي الراجع اليه ايضا مما لا
ليس بعذر بل هو صحيح بمنزلة العالم العامد في ذلك الاقدام ولكن الانصاف امكان
التفرقة بين هذا الجهل والجهل بالحكم الذي يجب على المكلف رفعه وتحصيل العلم به
واتقان احكام دينه فهو بجهله مفرط على نفسه لمخالفته لهذا الواجب دون الجهل
المفروض في المقام الذي لا دليل ينهض في الشرع على رجحان رفعه فضلا عن وجوبه
اذ هو من الموضوعات الصرفة التي لا يجب على المكلف الفحص والبحث عنها بوجه على ما
ما ذكره بعض المحققين في الموضوعات المولدة للاحكام الشرعية كاختبار امواله
لبلوغها نصاب الزكوة واختبار طلوع الفجر اشتباها للفطر في يوم الصوم واعتبار المسافة
للقصر ونحوها وفيمن شك في بلوغ ماله مقدارا يستطيع معه الحج وعرفا ان العمل

بمقتضى الاصل واهمال الفحص في امثال تلك الموارد من الموضوعات المنوطة بها التكاليف
الشرعية ما يوجب الوقوع كثيرا في المخالفة القطعية في التكاليف الوجوبية فحكم العقل
والعقلاء وقضية العاقلة وبناء العرف المحكم في سلوك طريق الاطاعة المتعين ملازمته
في امتثال الاوامر الالهية يتعين الفحص على المكلف فيها ثم العمل على موجب ما ادى اليه
ظنه وبذل مجهوده ومعلوم ان هذا الكلام على فرض تماميته في مورده مما لا اثر في
المقام ولا مشرح له بهذا المرام كما لا يخفى ومن هنا قال شيخنا الامام العلامة الانصاري
قدس سره في باب الفضولي عند تقويته رجوع المشتري على الفضولي بما اغترمه للمالك في
مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء في جملة كلام له ما لفظه ان الانصاف ان
مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير متحقق الا ان المتيقن منه ما كان
اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال
نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في
عدم القصد انتهى كلامه رفع مقامه فعلل قدس سره وافقه نفسه رجوع المغرور بتجرده عن
القصد الى اتلاف مال الغير فشبهه بالمكره سواء كان ذلك منبعثا عن تاثير فعل الغار
ام لا لكن قد يقال ان الظاهر من تفريع المقام تشبيه فعل المكره بالفتح مما يقضي بان له
لعدم القصد رفع ما يتوهم مانعا عن الرجوع في قصده فان فعله منبعث عن تاثير فعل
المكره بالكسر في عدم قصده وارتفاع اثر مباشرته لا عائده ولهذا انما طاب نفسه في قبيل
هذا الكلام وجه الاستدلال بالقاعدة على الحكم المرقوم ردا على صاحب الرياض الزاعم بعدم

الدليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول
العوض الى المشتري فقال رحمه الله بعد التمسك بقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا
في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله انه يؤيد الحكم قاعدة نفي الضرر فان تغرير
من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من اخر بان له ذلك مجانا من دون
الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر
انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه فاكرامه لا انصاف ان اعتبار تاثير الفعل في اقدام
ونائه لا يخلو عن اشكال الا ان الاصل ما يقتضي بعدم الضمان والتمسك باطلاق
القاعدة يتوقف على احراز صدق موضوع الغرور في مثله ودعوى صدق عنوان الغار
عرفا في بعض الفروض وان لم يوجب فعلية التاثير في اعتقاد شخص المتلقي في كمال البعد
اذ انصاف الذوات ونعوتها بالمبادي فيما اضافها هاهنا للمقام من العناوين كالضرب
والقتل ونحوهما لا يتحقق الا باحراز الوصف في الخارج وهو لا يحصل الا بالتزام التاثير
فيما اريد اظهاره فيه كيف والموجب لسواغ التضمين وشرع الرجوع انما هو فعلية
اغراره على وجه يكون اقدام المتلقي مغرورا موجبا لسلطان المالك عليه بالرجوع
التضمين بهذا الحكم جعل لم يبتنا الا بسبب استناده الى فعل الدافع جبرا الشرع بسواغ
رجوعه بما اغترم على من تسبب في وقوعه في هذا الخطر والمفروض عدم التسبب في المقام
واما دعوى كون تغرير الجاهل على جهله قد يوجب لنوع مدخلية وتاثير ولو في الجملة
في اعتقاده فبينهما لا يخفى اذ المفروض في عنوان البحث عدم التاثير اصلا ولو اريد تجرد

ابرائه

ابرائه الحكيم في عقيدته بجابر الصدق العرفي ممنوع هذا واخص الاخبار الواردة
في الموارد الخاصة كاخبار رجوع الشهود عن الشهادة التي هي صاحب في جدودها عمدة
ما يستدل بها على حكم القاعدة بصورة تاثير الغرور في الاقدام على الفعل المغرور به
مما لا اشتراط فيه فاذن لا اظهر اشتراط التاثير وعليه الفتوى والعمل فتامل جيدا ثم
لا يذهب عليك ان المراد بعدم اعتبار علم الغار في موجبية فعله لرجوع المغرور عليه
عدم استناد اعتقاده بخلاف الواقع الى اعمال امارة شرعية متبعة تقتضي بموجب
الفعل الواقع من الغار وسواغ تنفيذ الامر والاعتقاد بمقتضى ما قامت عليه كطروقات
البينة مثلا عند الدافع على ملكيته للمتاع فعمل بمقتضاها وتصرف فضرب النقل عينا
او منفعة فانكشف فسق الشهود او انتزعها ثالث عن يد المشتري ببينة مقدمة
عارضتها فلا غرور بل وكذا الامر لو كان عمله مطابقا لساير الامور الشرعية كالعمل
باليد او اعمال احكام الموارثة الشرعية او وكله غيره في الانفاق على زوجته فعاش
الموكل وبنى على حيوته للاستصحاب فانكشف موته منذ انفق واستعيد المدفوع نفقة
عن الزوجة فلا رجوع لها ولا للوارث على الوكيل الدافع وذلك واضح لا غبار عليه
مضافا الى ان قضية التضمين في مثل المقام انسداد باب الوكالة بسبب امتناع
الناس عن الايتمان في مثله فالالتزام عليه انسداد سبيل التوصل الى هذه المقاصد
العامة لنوع المكلفين واي فرق بين هذا وبين امر الحاكم غيره بالانفاق او انفاقه
عليها بالمباشرة من ماله مع انه يكاد يقطع بعدم ضمان الحاكم وامنائه وبالجملة فالمقصود

بقولنا ان جهل الغار غير مضر في صدق العنوان اما لو اعتقد بموجب الفعل لامر خارجي من قيام
امارة منتبعة عليه كما لو اعتقد وكالة نفسه باخبار غير العدل او باع نظن انه
ماله او انفق على زوجة الغير من ماله باعتقاد انه ماذون من قبله فبان موته حين
الانفاق او نشوزها او باع ما زعم انه مال موكله فبان انه لغيره الى غير ذلك مما
يقف عليه المتتبع فان الغرور متحقق منها وان فرض جهله بنفسه وكونه مغرورا من
جهة خارجية والحاصل ان تغريره بنفسه في امثال تلك الموارد لا ينافي كونه غارا
لغيره نعم لا ريب في اختلاف مراتب الصدق ظهورا وخفاء في جملة منها الا ان التامل
الصادق مما يقضي بعدم المانع عن الصدق فلنتامل جيدا وهل يعتبر في موضوع
الغرور او حكمه عدم انتفاع المغرور بما قابل ما اغترم من المال من المنافع التي
استوفاها كعوض سكنى الدار او ارش البكارة ونصف عشر القيمة واعواض الالبان
والصوف وثمار الاشجار او لا يعتبر في شيء منها لا في الموضوع ولا في حكمه اقوال فعن
موضع من المبسوط والخلاف وظاهر السرائر وصريح غصب كشف الرموز وصاحب الحدائق
وصاحب الرياض عدم الرجوع وهو لا يخلو من بين من يستند في ذلك الى انتفاء موضوع الغرور
وبين من يظهر منه المنع من جهة مانع او فقدان مقتضي في دليله للضمان فانه لما حصل
له نفع في مقابل ما اغترم بان انتفع بعوض ما اغترم كان سكن الدار او وطئ الجارية او
اكل الثمرة او شرب اللبن كان كمن اشترى او استكرى فلم يحصل عليه ضرر في التغريم لضمان
ماله ايضا فالى كون ذلك قضية الاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة لعدم وضوح

دليل

دليل على ثبوت الضمان على الغار مطلقا بمجرد صدق الغرور على فعله وانه لم يلحق المغرور
بذلك ضرر اذ العمدة في التضمين في هذا الباب انما هو الاجماع المفقود في خصوص
المقام ولكن التحقيق عدم الاعتبار مطلقا لا في تحقق الموضوع ولا في حكمه فالدافع
غار والمستوفي مغرور وتغريمه لصاحب المال مع عدم رجوعه على من غره فيه ذلك ضرر
عظيم عليه فقد صرح بذلك جمع كثير من الاصحاب كصاحب الشرائع فيها وفي النافع و
الفخر في الايضاح وحواشيه على الارشاد والشهيد في الدروس وحواشيه على القواعد
والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك والروضة والاردبيلي في
مجمع الفائدة بل في التنقيح بعد ان حكاه عن موضع من المبسوط واختاره قال ان عليه
الفتوى ووافقهم صاحب مفتاح الكرامة وصاحب الجواهر في باب البيع كشيخنا الامام
العلامة الانصاري فانه اصر عليه في الفضولي وعندي ان توجه رجوعه عليه بمكان
من الوضوح لان الدافع هو الذي غره بتسليطه على الانتفاع به مجانا وشبه عليه الامر
فخدعه في الاقدام على انه مجانا بغير عوض فيدخل تحت الغرور والضرار بل والعدوان
فيقتضيه كلما دل على ان المغرور يرجع على من غره واي غرر او ضرر اعظم من هذا او
قد اقدم على ان لا يبذل شيئا غير ثمن المبيع مثلا فلعله لو علم انه ليس له لم ينتفع به
فلم يسكن بالاجرة ولم يشرب اللبن بقيمته وما ذاك الا بمنزلة ما لو قدم طعام الغير اليه
فاكله جاهلا فقد جزموا هناك بالرجوع على المقدم ولكن لا الجاء بذلك كله شيخنا
الهمام صاحب جواهر الكلام فصرح في باب الغصب بان المتجه منع تحقق الغرور الذي

ترتب عليه الضمان اذ المسلّم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث الجناية ابتداءً
كالاباحة والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه
مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري
فتأمل جيدا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وما افاده هنا حقيق بالتحرير في تزييل كلام
فالجملة النافين للرجوع في المقام حتى صاحب الرياض على ما هنالك ثم انه قدس سره
بعد نقله كلامها عن المسالك في اولوية الرجوع في المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت
يده فيرجع بها عليه لانها لم يتلفها ولا شرع في العقد على ان يضمنها فان قلت لا يخفى
عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه ان لم يكن اجماعا والظن بعدمه
فان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع في مقابله ومسئلة
حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له
في مقابله تماما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه
تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من
مقتضى ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة
عن المعاوضة وانما ترتبت على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما
فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه انتهى وقد تلقى شيخنا الامام العلامة
الانصاري قدس سره دعواه بعدم تنقيح القاعدة عندهم بالقبول الا انه اجاب عن
اصل دعواه بمنع صدق الغرور في المنافع المستوفاة بان الاضمان تمفهوم الغرور الموجب

للرجوع

للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف الغار لمال الغير و
اثبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح
له الاتلاف فيكون غير قاصد الى اتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد انتهى موضع
الحاجة من كلامه رفع في فردوسه مقامه لكن الانصاف ان هذا الجواب لا يدفع شبهة
شيخنا المتقدم ذكره وذلك لوضوح ان اقدام بعض الافعال اللازمة بحكم التبعية
بين ضمان العين وضمان المنافع فانها ليست بمال برأسها ولا متأصلة في الملكية مع
اصل اقدام المشتري على تملكها حين اقدامه على تملك العين بعنوان التعويض بل هو من
توابعها في عنوان التملك سواء كان مجانيا او ضمانيا فحيث اقدم على تملك العين معاوضة
مثلا وصار الى انتقالها اليه اقتناء ضمانيا فقد اقدم على ضمانها وضمان توابعها فيكون جاعلا
المنافع حالها قابل الثمن من كونه في مقام ضمانه فلا رجوع به عليه لو دفعه الى المالك
فمن هنا يتوجه لها الخدشة والتأمل في ثبوت الرجوع له بما اغترمه بازاء المنافع التي
لم يستوفها وفاتت تحت يده بدعواه الظن بعدم قيام الاجماع على الرجوع فان
المنافع لو فرضنا تبعيتها للعين في الاقدام على مضمونيتها فلا يفرق فيها بين ما
استوفاها وبين ما لم يستوفها كما لا يخفى فمن الواضح عدم تمامية دعوى شيخنا
الانصاري شكر الله مساعيه بان المتيقن من موارد الغرور ما لم يقصد المتلف اتلاف
مال الغير من اباح له الاتلاف فغير ما دام به هذا المدعي لعدم صدق الغرور عليه
بدعوى الاقدام من المتلف على الضمان على التاسيس ودفع هذا الكلام ان يمنع عليه

اقدامه على الضمان مع استيفاء تلك المنافع فضلا عما لم يستوفها وان فاتت تحت يده

والذي يوضح ذلك انك بعد التامل تعرف ان حقيقة التمليك والتعويض الذي هو

حقيقة المبادلة في البيع مثلا انما هو نفس رقبة المبيع وماهيته وقوله فان بعضه

ثمنا انما يكون بازاء هذا التمليك المنصب على هذا المقول لا الا عنه والمنافع

نعم تملك المنافع بحق الملكية في متبوعها فملكها البيع لا على التبعية لا انه من

حيث اقدام على ضمان المتبوع والتابع معا اذ لا اقتضاء لضمان المتبوع ضمان التابع

فثبوت حكم الملكية لعنوان التبعية مما لا يقتضي بثبوت سائر احكام المتبوع في

التابع بل الثابت من تتبع الشرعيات عدم دلالة الاقدام على الضمان في احدهما على

الضمان في الاخر بل اختلاف الحكم فيهما قد ثبت في كثير من الموارد فان الاجارة

الفاسدة مما يوجب ضمان المنافع لو استوفاها دون العين على المشهور فانها امانة

والقبض فيها غير مستتبع للضمان وعلى عكس ذلك الا ان الاقدام على ضمان المنافع لا يدل

على الاقدام على ضمان العين بوجه من الدلالات وضمان الاعيان قد ثبت في العواري

المضمونة دون ضمان منافعها وقد ثبت ايضا ضمان الاعيان دون ضمان منافعها وبالجملة

فالاقدام على ضمان العين غير ضمان المنافع مما لا يبتني على احد وعكس ذلك الا

لان الاقدام على ضمان احدهما لا يقتضي به على ضمان الاخر واذ قد تحقق عدم اقدامه على

استيفائها مضمونة بل يزعم انها من توابع ملكه وان كان تملكه لرقبة العين بعنوان

الضمان فقد ثبت ان اقدامه عليه لا يقتضي ان يعطي لها بدلا ولا بقصد انها من حقوق

[margin note: فانها منافع ... وان تلفت ... [illegible]]

غير

غير ما يستوفيها جزافا وعدوانا بل بعنوان ان ما اخذ الثمن دون ان يلتزم بالبدل لزعم

صحة البيع وحصول الانتقال فعلى تقدير الرجوع عليه بالبدل فقد ثبت ثبوت ذلك

التغريم عليه من مراودة البائع وتدليسه عليه فيثبت المغرور فيكون له الرجوع

بقضاء السببية فيكون في خصوص هذه المنافع بمنزلة العارية المضمونة وحيث

قد عرضنا استناد الناس للرجوع له على البائع الغاصب في خصوص المبحوث عنه الى

عدم التضرر من حيث الاستيفاء ينقدح لك ان تاملهم في اجراء حكم القاعدة فيه

مقصور على حاله دون ما لم يستوفها وان فاتت تحت يده مضافا الى انه لم

يظهر المخالفة لاحد فيه ولا نقلها نا قل من جملة الاشارة الى ذلك فيكون من

مظان الاجماع على الرجوع على انه قد يستظهر ذلك من ارسال مثل الشهيدين قدس

سرهما له ارسال المسلمات فيقوى به الظن المذكور فلا وجه اذا لادعاء الظن بعدم

تحقق الاجماع واما تعداده طاب رمسه موارد خلافهم في التضمين لمانع عن ثبوت

الحكم ووفاقهم على الرجوع في غيرها فمما لا يجدي امرا شيئا بعد اجماعهم الظاهر

المنقول على لسان جمع كثير وجم غفير من الفحول على ثبوت الرجوع للمغرور على الغار

بما اغترم لصاحب المال كيف والظاهر منه نفسه قدس سره في غير مورد من كتابه

اسناد تلك العبارة الى المعصوم عليه السلام فيخرج منه ما لم يخرج في موارد ثبوت التخصيص هذا

كله مضافا الى ان ثبوت الرجوع في المنافع المستوفاة حسبما عرفت مما يقتضي

بثبوته للمغرور في غيرها مما فاتت تحت يده بطريق اولى فتامل جيدا واما شبهة صاحب

الرياض فقد لشأنه من مجرد عدم صدق الضرر على تقدير الرجوع عليه بعد فرض استيفائه
المنفعة مختاراً في اعمال ساير وجوه السلطان عليها نقلاً واتلافاً وادخاراً و
اهداء ونحوها وعدم ثبوت مدرك للقاعدة غير قاعدة الضرار فان الاجماع المتخيل
قيامه على ساير موارد التعلق بها غير مسلم الثبوت على الكلية حتى في هذا المورد
فهو قدس سره مسلم للصغرى ومدعٍ عدم تحقق الغرور الا انه مناقش في الكبرى محاول
لبيان قصور مدركها عن افادة الضمان حتى في المقام فلا مجال بعد تحمل كلامه
على انكار كون المقام من مصاديق الغرور كما عرفته في كلام شيخنا فقيه عصره في
جواهره كما لا يخفى كما لا مجال للمحاول بعد ما خدشه منشأ شبهته بقوله لا يخلو عن
نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل
هو من باب قوة السبب على غيره ولو بالمباشرة فانك قد عرفت تقريب وجه تضرر
المغرور بعدم الرجوع حتى بما لا مزيد عليه واما ابتنائه حكم القاعدة على مسئلة
تقديم قوة السبب على المباشر فقال شيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سره
مما لا خدشة ولنعم ما قال من انها ليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور الا اذا
كان السبب بحيث استند التلف عرفاً اليه كما في المكره وكما في الريح العاصف الموجب
للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقته والمتجه في مثل ذلك عدم
الرجوع الى المباشر اصلاً كما نسب الى الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الالة
اما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من

الرجوع

الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرار او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا
كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سبباً في تغريم
المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ثم قال ولا ينبغي ثبوت هذه
الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار
فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظاير المسئلة كاف فان
رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهراً
ورجوع المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما
نحن فيه اصلاً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت ولعمري انه شكر الله تعالى
مساعيه الجميلة في نشر شرايع الاسلام وتنقيح مدارك الاحكام قد احسن واجاد بما
افاده واتى بما فوق المراد ولكن قد يقال ان ما اخذته للشيخ المتقدم ذكره توجيه
تضمين الغار للمالك او المغرور بعد تغريمه الذي قد كان هو السبب في الاتلاف
والغرامة وموقعاً للمغرور في مخمصة الخسارة ليس على ما ينبغي وذلك لما تقرر
عندهم وبنوا عليه من ان من موجبات الضمان التسبيب في التلف الذي هو صادق
بالتغريم للمالك ايضاً نعم حصر الضمان للمالك في الغار يحتاج الى فرض كون الغرور
كالالة في التلف وتحقق كونه بمنزلة المكره الملجأ او الموجر في حلقه واما لو
اريد جعله ضامناً في عرض من تلف المغصوب في يده لرجوع المالك وفي سوغ الاستيفاء
والمطالبة له فلا يتوقف على غير فرض فعل ما يتوقف معه التلف ولو احياناً وفعل ما ورد

علة التلف بملازمة خارجية اجنبية او بجعل ما يكون وسيلة للتلف او بجعل ما له
مدخلية ما في تاثير مؤثر التلف الذي بكل منها يتحقق معنى السببية والتسبيب فيه
الواضح الانطباق عنوان كل من تلك التعاريف على ما هنا بالبداهة هذا ولو ازيد بمنع
دلالة الدليل على الضمان في السبب القوي فمنع ضمانه لو فرض وجود مباشر بمعنى تقديد
ما يدل على تضمين السبب الذي يكون هناك مباشر مطلقا فهو عليه السبب لا اضبط اولا
فمع ذلك عليه بل ضمان السبب عرض سائر الموجبات الرعية له في صورة الاجتماع
لا انما يقدم من تقديم جانب المباشرة لو لم يمكن الاخذ شرعا بمقتضاها معا كما في القصاص
فان الحق الترجيح على الاقوى وهو المباشر لاوضحية الاسناد اليه عرفا من السبب بخلاف ما
امكن الجمع بينهما فانه لا وجه للتقديم بل العمل على مقتضى موجبية كل من الامرين
اذ لا اجماع محقق ولا اتفاق ظاهرا في استحالة الحكم بضمانهما كما في سائر موارد اجتماع
السببين واما حكمهم بعدم ضمان المكره بالفتح فقد يقال انه مستند الى الاذن الشرعي
القاضي بمنع الضمان وعدم الالقاء لا الى الاضعف المباشرة كما لا يخفى كما ان الحكم بحصر
الضمان في المباشر في سائر ما ثبت التزامهم به انما هو لاعتضاد الاتلاف باليد ونحوها
فان الحكم ح لذي السببين دون المنفرد بالتسبيب فقط وثانيا ان المراد بتقديم
السبب او تقديم المباشر حيث اطلقوا انما هو ان كلا من التسبيب والمباشرة نوع من الموجبات
الا ان المباشرة حيثما فرضت واضحة من المختار الشاعر الكامل فيتقوى
جانبها على السبب كما لا في السارق العاقل البالغ على محرز مال الغير ولكن قد يتقوى

جانب السبب تارة بجهل مرض في المتصدي او باكراه عليه او بعرض سائر وجوه الضعف بالترجيح
فيه ومن الواضح ان تقديم جانبه فرع وجود مقتضى في تضمينه ليتقوى حينئذ اقتضائه
لا ان قوة السبب معينة لتضمين ما لم يكن فيه موجب للضمان اصلا فالجهل وعدم الشعور والاكراه
وغيرها من وجوه الرجحان كلها موجبات اولوية الرجوع على من قام من بعد احراز وجود
المقتضي للضمان فيه وفي غيره من المباشر ونحوه او لتعيين الرجوع عليه لحصر المقتضي الفاقد
للمانع عنه فيه واما غيره من المباشر ونحوه فتلك الوجوه قد اقتضت منع اقتضاء
موجبيته في الضمان فلا رجوع على غيره ح لمكان المانع عن تاثير المقتضي في غيره و
بالجملة فالسبب قد يخلو عن الحكم كما في دلالة السارق كما ان المباشر ايضا قد لا يكون لها
حكم كما في الملجاء المضطر الى الاتلاف ولا ريب ان عدم الضمان فيهما لمكان منع المانع المفروض
في كل منهما عن الاقتضاء لا العدم المقتضي في نفس السبب فدعوى ان السبب حيثما يجتمع مع
المباشر فيما يلغو معه حكم السبب بمعنى عدم الحكم له اصلا لا ضمانا ولا قرارا قويا كان او
واضحة الفساد خلية البرهان كما لا يخفى مع انه قد يقال بان السبب ما له الحكم لو ترتب عليه
التلف بفعل مؤثر من الغير واما لو خلي عن المؤثر فيه بان كانت العين موجودة غير تالفة
او تحقق التلف ولكن بفعل اختياري من متقدم باقدام عقلائي فلا سببية للسبب
الموجب ح في نفس الاتلاف كما في فعل السارق فان فعل الدال ان كان له نوع مدخلية
في تسهيل الامر على السارق الا انه لا سببية فيه لما ان المراد بالمدخلية الماخوذة في
تعريفه ليس كل فعل مسهل للفعل على المباشر ولا ما يتم مثل احداث الدواعي عليه كذلك

الموجب ومناط عند الاجماع انما هو لاثبات المال الاصحاب وفتاوى نصوص ذلك الباب ان اصل وما نص بتقديم المباشر من الاجماع ونحوه فمن التفحص من مجامع نصوص سببية التسبيب العرف والعادة وبناء العقلاء الا ما منها انما صح استناده الا في الاضافة نظائره من بين ذوي السبب والمباشر تمام في تضمين الضامن وتعينه وبحر الطول لا الحقيقي

بشيء من الاموال والانفس بسبب حفر البئر في اموال الناس وانفسهم في جهة حافرها عد واما في غير ملكه فعلى علاقات الضمان باليد فان المال يكون في جهة صاحبها فلا يجري فقس الاستيلاء عليه بغير الحق فلعله لا فما حكم بالحج بين هو الفهم عندهم واضح للاسناد اليه في نظرهم سببا كان او مباشرا ومن المعلوم ان المباشر لو خلي وطبعه ومع قطع النظر عن الموانع الملحوظة احيانا في سلب النسبة عنه اوضح في القيام بعمل الاسناد ووجوده او دخوله في قوام ترتب هذا المفهوم على الامر الذي ترتب عليه ولعل هذا هو السر في اطلاق تعبيرهم عن الحكم بالتقديم في الاجتماع تبعا علة تقدم المباشر على التسبيب كما ان بعضهم جعل حكمهم بتقديم التسبيب في صورة الاكراه والغرور استثناء عنها والحاصل ان التلف لو ترتب على ما يتكفل من امور وافعال الاشخاص فبناء العقلاء وظاهر العرف اسناده الى من هو اظهر في نظرهم بالانتساب اليه من غيرهم وضعفه كما لا يخفى حصر الحكم فيمن صح الاسناد اليه وهو ليس الا المباشر غالبا لا دائما
منه دام ظله

المرغبات وتشويق الفاعل ونحوهما امر واخذ المواخذ عليه بل هو امر منضبط لدى
الشريعة مركوز في اذهان اهل العرف والعقلاء وان اردت بيان ذلك فهو على
الاصح الفعل الواقع شرطا لامر موثر في الاتلاف سواء كان شرطية غالبية ام لا
ما لم يبلغ حد الندرة الملحقة له بالعدم فاما ما كان شرطية الموثر في التلف بالغا حدها
فان كان محرما غير ماذون فيه شرعا فقد يقوى جعله سببا ايضا محلا وما كان محللا
ماذونا فيه فانه غير مستتبع لشيء عليه ولعلنا نوريك توضيحا لذلك في بعض
المباحث الآتية عن قريب وبالجملة فضمان الغار للمالك مما لا اشكال فيه لما عرفت
فلا يقصر فرض كونه ذا يد وصاحب استيلاء على عين المال فيكون المفروض من
قبيل مسئلة تعاقب الايدي المتعددة على مال واحد وضمان كل منها لصاحب
المال فتامل واما وجه رجوع المغرور المتلف بعد فرض كونه مختارا في الفعل و
عدم كونه مكرها فيه ووقوع الغرامة بدفع عوض المتلف الى مالكه فلما كان ملكه
للتالف بحكم قواعد باب الغرامات لقيامه بالدفع مقام المالك فكما كان للمالك
الرجوع الى الغار فكذا لمن قام مقامه ولو بسبب دفع البدل وحيث قد انجر بنا الكلام
الى هذا المقام فنقول المرام بتدعيم صرف عنان القلم الى بيان تمام اطراف الكلام
فنقول اما وجه قيامه مقام المالك بعد الدفع وسلطانه على مطالبة الضامن
الآخر فلما كان ذلك ثابتا للمالك فيتوقف على بيان المراد من قولهم ضامن وتصوير
كيفية الضمان في صورة تعدد الضمناء لشيء واحد ليتضح به تصوير كيفية انتقال

ثم ان فعل فحق المالك
بتسبيب الاتلاف عنه عليه
رادها بما بعد هذا البيان من
ع

حق

حق التغريم المرقوم الى الرجوع اليه فاعلم ان المراد بقولهم العين بضمنها كل
من استولى عليها هو التكليف الثابت في حال وجود العين الذي هو بعينه ثابت عليه
بعد فرض تلفها نعم غاية ما يتفاوت في صورتي الوجود والتلف انما هو في المودي
فانه في الاولى عين المستولى عليه وفي الثانية بدلها فكما ان التكليف لا يستحيل تعلقه
باشخاص متعددين في الصورة الاولى مع فرض عدم التعدد في العين المؤداة فكذا
الامر في الثانية فان البدل الواجب الاداء فيها ايضا هو بدل واحد لا تعدد فيه وقد
كلف في الشرع اشخاص متعددون باداء بحسب استيلائهم على العين فمعنى الضمان
في صورة تعدد المستولين على المال ان الجميع متعهدون ببدل العين الذي فرضناه متحدا
بحكم كونه بدلا على نحو تعددهم بايصال العين الواحدة في غير صورة التلف والحاصل
ان المقصود بتلك العبارة ان الخسارة التي لا يتصور فيها التعدد كنفس المال الواجب
الاداء تعلق بغايتهم اجمع لا ان كل واحد ضامن لبدل ولا يخفى التفرقة بينهما و
نظيره الواضح الواقع في الشرعيات الواجبات الكفائية والضمان المنبعث عن عقد
الضمان على مذهب الجمهور في صورة تعدد الضامنين ومن هنا تراهم متسالمين بل
ناصين على سقوط حق المالك بتغريم احدهم ويعللونه بان حقه قد كان استيفاء
عين واحدة او بدل واحد عنها وقد استوفاها بالفرض فلا يبقى له حق حتى يكون
له رجوع على غير من رجع عليه ممن استولى على المال وبالجملة فليس المراد بالضمان
في صورة التعاقب في الاستيلاء اشتغال ذمة كل واحد من المستولين ببدل مستقل

علي ضمانه او غيره [illegible]

كاشتغال كل واحد من المكلفين بصلوة الظهر مثلا ولا اشتغال ذمة كل منهم فعلا
بمجرد وضع اليد ببدل واحد على وجه يكون الثابت في عهدة جميعهم بدل منفرد على
سبيل التقسيط بمعنى انه لو كان الاستيلاء وانضمام اثنين يثبت في عهدة كل واحد نصف
البدل او ثلثه مثلا ولا بمعنى ارادة الصلاحية والاستعداد بان يراد معنى تأهل الضمان
على وجه لم يثبت قبل المطالبة شيء في ذمة احدهم وبعبارة اخرى نفي الاشتغال
الفعلي بالبدل على مطالبة المالك فان تلك المعاني بأسرها خارجة عن مقصودهم ولا
يرتضيها الملتزم في قواعدهم بل يتحاشا عنها من منها الشائن بكلماتهم فخلاصة الكلام
ان الواجب خسارة متحدة متحققة باداء بدل واحد وان تعدد المكلف والمتعهد بها
نظير سقوط الواجب الكفائي بفعل البعض فمعنى قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ان ضمان ما اخذته اليد على صاحبها اذ هذا هو المعنى الذي يقتضيه وقوع كلمة على
خبرا للعين فيكون حاصل المراد التعهد بايصال العين وما قام مقامها الى صاحبها
الذي خرج قبل الاستيلاء من تحت سلطانه واستيلائه على معنى ادخال العين او
بدلها في كيس من خرج عن كيسه فكل من تعهد بالمال باستيلاء وغيره من موجبات
الضمان متعهد بخسارته على وجه لو تلف فمن حيث وجوب ايصال بدله عليه الى صاحبه
كان كان المال خارجا عن كيسه اذا عرفت هذا فنقول ان الضمان بهذا المعنى ما يصح
به اقامة الضامن المرجوع اليه بسبب غرامته وادائه بدل التالف في توضيح الاشتغال
ان يقال ان تكون خسارة المال على احد من شؤون المالك المال اذ هو الذي اذا تلف

فبذه

فما على الاخر منهما فانه قد ثبت عليه والتزم بما تقرر منه شيخنا صاحب الجواهر طاب رمسه وقد تخرج لوجه الا كما ستقف على بيانه ان في كلام شيخنا العلامة الانصاري قدس سره ما يقتضي بانه غير واضح لا يبهم كما ستجليه فتدبر صح

مقام المالك وذلك لمكان انتقال هذا الشان من المالك الى الضامن

فبده كان تالفا وخارجا عن كيسه وهذا المعنى بعينه متحقق للضامن لو حصل المال
في يده وغاية الفرق بينهما ان في صورة التلف في يد المالك فالذي يفوت من
كيسه انما هو نفس المال ونفس ما لبيده وفي صورة التلف في يد الضامن من حيث
بدله وما يقوم مقامه في التحول الى صاحبه فالخسارة في الصورتين واحدة الا
انها في الاولى بعنوان نفس التحول وفي الثانية باقامة البدل مقامه والحاصل ان شان
المالك ما لم يعرض عليه من احد سبب الضمان يكون خسارته عليه لا على غيره واذا
حصل في يد الضامن ينتقل هذا الشان وهذا المعنى الى الضامن لا الى غيره لما عرفت
من كون تلفه ح ليس موجبا لخسارة المالك بل موجبا لخسارته على معنى لزوم اقامة
بدله مقامه عليه وح فان رأينا ان العين المضمونة بعد حصولها في يد الضامن باقية
على كونها من اموال المالك فلزم الجمع له بين العوض والمعوض لكان الزام الضامن
دفع البدل اليه على الضامن بلا الفاصح ذلك بكونه ملكا له فيكون المالك ح
مالكا للمضمون ولبدله معا وان قلنا ان مملوكه هو البدل لا غير فيثبت اشتغال المضمون
الى الضامن اذ لا احد يصح نسبته اليه غيره نعم تحقق هذا الامر وحصول هذا الشان له
انما يتنجز بعد تلف المال ولو في يد غيره من الضمناء واستيفاء المالك من شخص هذا الضامن
بدل التالف والا فقبله شان لا غيره فهو متعهد بالخسارة فعلا الا ان قيامه مقام
المالك في ملكية التالف المضمون انما يكون بعد التلف واداء الغرامة الى المالك ومن
يقوم مقامه وبالجملة فالكلية وقيامه مقامه شان محض واستعداد تحقق لا تحقق له

الا بعد اداء الغرامة وان شئت قلت ولا باس ان الغرامة نحو معاوضة شرعية قهرية
بمعنى ان دفع المثل او القيمة من هذا الضامن نوع تعويض له على تملك العين او
بدلها الثابت في ذمته من عند هذا الدافع فان حكم الشرع ببعضه ليس على وجه المجان
البتة بل ظواهر الادلة قاضية بلزوم دفعه بدلا عن ذي البدل فيكون نوع معاملة
فاهم حكم الشرع والزامه بل مقام الانشاء وطيب النفس المعتبرين في مطلق المعاملة
الاختيارية فان مصطلحهم تسميته بعض الاملاك معاوضة قهرية انما هو ما وجد فيه اثار
الملك مما لم يكن ثابتا له مع عدم اجراء سبب ظاهري ثم ما الكلف الى ايجاده اختيارا
فاذا لم يكن هذا الدافع مالكا فمن اين يثبت له مطالبة سائر الضامنين ومن اين يباح له
التصرف فيما ياخذه بدلا وبالجملة فينكشف مما ذكرنا ايضا ثبوت الربوا في الغرامات
قال في غصب الشرائع الذهب والفضة يضمنان بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد
كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه
بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم
بغير جنسه ليسلم من الربوا ولا نطق ان الربوا مختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على
ربوي بين متفقي الجنس وقال في المسالك في شرح هذه العبارة وعلى الاظهر من كونهما مثليين
لو غصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا الا ان يكون فيهما صنعة فان تعذر مثلاهما
او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا
له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة

ثم قال الشهيد في قواعده
١٢٨ قاعدة الضمان قد يكون بالقوة وقد يكون بالفعل
فالاول هو الحكم بضمان ما يجب ضمانه عند تلفه واثره استقرار
بعد التلف والعود اليه عند التلف لو كانت القيمة العليا قبله
والضمان بالفعل تارة بعد تلف العين ...
قصاص ويكون من باب المعاطاة كما في الذمم بالاعيان
وهو نوع من الصلح وتارة مع بقاء العين لتعذر ردها
كضمان في مقابلة فوات اليد والتصرف انتهى ما احتجنا اليه
من كلامه ... مقاصة

اخذ من

اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ
في المبسوط له قيمتهما ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربوا فقوم بغير
بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربوا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس رحمه الله بمنع
ثبوت الربوا ههنا لانه مختص بالبيع ولا يظهر اختلاف فيما لو وزن وكذا ... مع رد
ارش النقص والمصنف وافق الشيخ على ثبوت الربوا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض
المسألة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نطق ان الربوا يختص
بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربوا ومن خصه بالبيع نظرا
لان الاية مسوقة في البيع حيث قال تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وما اختاره المصنف
اقوى انتهى ما ذكره وقال الفاضل في القواعد والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد
البلد على راي فان تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد وان اتفقا فيه
وفي الوزن ضمنه به وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا وقال في
جامع المقاصد في شرحها فان تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد لانتفاء
الربوا مع اختلاف الجنس وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به لانتفاء المحذور وان اختلفا
في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا الا ان يدفع المساوي انتهى ويحتمل في
التحرير الذهب والفضة يضمنان بالمثل سواء كانا تبرا او مضروبا اذا لم يكن فيهما
صنعة او كانت محرمة ولو كانت محللة وزادت بها القيمة ففيه ثلثة اوجه الاول
ضمان النقرة بالمثل والصنعة بالقيمة ولا ربوا لتغايرهما ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء

الاصل ويصح الاستشهاد عليها وتشكل لعموم الربا الثاني بالقيمة بغير الجنس ليسلم من
الربا الثالث ضمانهما بمثلهما مصوغين ان امكنت المماثلة كالنقدين وقال الشيخ بعض
الجواهر ان نقد البلد فان اختلف المضمون والنقد او اتفقا وتساويا في الوزن والقيمة
فلا بحث وان اختلفا قوم بنقد آخر انتهى وكلمات غير هؤلاء على حذو هذه الكلمات
بلا اختلاف وبالجملة فكلماتهم في هذا المقام وغيره صريح على وجه التسالم في ان
دفع البدل عن الضامن يقع معاوضة من حكم الشرع على وجه اجروا فيها حكم مطلق
المعاوضات بل المخالف كابن ادريس والفاضل في المختلف في اجراء حكم الربا الا انه تامل
في معاوضيته وانما يمنعه لاختصاص حكمه في البيع بحكم سياق الاية والاصول فان
في المختلف اذا غصب ما لا مثل له واتلفه فان كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعة
كالنقرة فان خالف جنس نقد البلد مثل ان تلف فضة وغالب النقد ذهب او اتلف
ذهبا وغالب النقد دراهم قال الشيخ عليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو اتلف ما لا
مثل له والوجه انه يضمن بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس وكذا لو نقص كان له
ارش النقص وليس هذا بيعا حتى يثبت فيه الربا ثم ذكر كلام الشيخ في صورة وقوعه فيه صنعة
لغالب النقد ولخلافه وذكر حكمه بتعين اخذ القيمة من غير النقد في الاخيرة ونقل
كلامه في الخلاف باخذه الارش مع الانقاص وقال وهو الاجود ويقول ابن ادريس ويمنع
الربوا فيه ثم صرح في ذيل كلامه بان هذا يعني اخذ الارش هو الصحيح كما قلناه من
ان الربا لا يثبت الا في البيع انتهى والحاصل ان الاتفاق ظاهر او واقع واجماعهم محقق

على اجراء

على اجراء الربا لو قيل بتعميمه في غير البيع من المعاوضات الجبارية كانت او قهرية ولا اشكال عندهم
في جعل المقام معاوضة يلحقه ما يلحق بها من الاحكام ولكن من غرائب الاوهام ما صدر في هذا
المرام عن شيخنا الفقهاء فتارة جاهر الكلام من الوسوسة في هذا الحكم قائلا في شرح العبارة المتقدمة
من الشرايع ما لفظه ويمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج
في ادلة الربا المراد منها الازدياد والحاصل بقصد المتعاملين قال لو سلم تناول ادلته
لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا
بالملاحظة الفتوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت
من كون الثابت في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا يتوقف
ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه
معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور وحتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه
غرامة برضاه انتهى وهو كما ترى خلاف ما ذكروا عليه فتبين الجواز الى اطلاق كلماتهم
وفتاويهم كما ترى على حد صراحة كلماتهم التي قد عرفتها وناهيك عن ذلك كله تصريحه
قدس سره بنفسه في باب ضمان تعاقب الايدي بان دفع العوض معاوضة قهرية قال
ما لفظه وقرار الضمان على من تلف المال في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره
رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما لو رجع عليه
نفسه فانه لا يرجع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره
باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته

بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره
الذي خاطبه بالاداء شرعي لاذ في اذلا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد نعم رجع
عليه ولا يرجع هو انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله في اكرامه فخلاصة الكلام ان
جعل دفع البدل من الضامن من المعاوضات اللاحق لها حكم مطلق للمعاوضات الشرعية
امر لا يعدوه فقيه مارس كلماتهم واستانس بقواعدهم ولهذا تراه قدس سره في مسئلة
رجوع المشتري فيما يغرمه بازاء المنافع الغير المستوفاة لم يرتض بما خرجه شرحها من جعله
الفرق بين النفع في مسئلة زيادة المغصوب وبين غرامة ما يغرمه الغاصب في الاتفاق و
التغير في مقابل ما لا نفع له فيه وجعل وجه الفرق في عدم ثبوت الرجوع للدافع في الاولى
انه من باب المعاوضات فقضيته اقدامه فيها على الضمان عدم الرجوع بخلاف الغرامة فانها
خارجة عن المعاوضات وانما ترتب الغرامة على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل
فقال هناك بعد ذكره وان كان تغيرا فيه كالا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه وليس
ذلك الا لصعوبة ادراكه بل على العقيدة وتنافر النفس من ذكره ولو على سبيل الحدس والابداء
وجوه المناقشة في بعض ما يوهم نقضه بعد استحضاره قواعدهم المهدة فتامل ولكن
لابطال شبهة سواغ الربوا في مثل المقام مقام اخر ولسنا الان بصدد اثباته ولكن
عساك تولع في الانكار وتبدي قيلا وقالا في هذا المقام وتقول ما ملك بعد كون
المنافع المضمون بها فاقا الذي ملكه الضامن بماذا يتقوم نسبة التملك اليه بعد الدفع
لوضوح انه من الاضافات التي لا يتضح الا بعد تحقق الوجود لطرفيه المالك والمملوك كما لا

يصح

يصح بل لا يتعقل وجود الملكية مع عدم المالك فلا يتحقق موضوعها مع عدم المملوك ايضا
فاقول اولا ان التحقيق المطابق لفتوى مشهور الاصحاب عدم ذهاب حق المالك بعد
عدم تبدله بمجرد تلف عينه بالمثل او القيمة بل الثابت في ذمة الضامن انما هو عنوان
التالف ولو باعتبار ما كان قائما بتلك الهيئة التالفة واما اداء البدل من المثل
او القيمة فانما هو تدارك لذلك العنوان حيث ان تكليفه باداء ما هو في ضمن اشاعه
عليه تكليف بالمحال فاداء انما تسهيل من الشرع عليه في امتثال الخطاب باداء ما استولى
عليه او اتلفه ولا يتوهم منافاة في هذه الدعوى لما ذكروه في ضمان المثليات بالمثل او
القيمة وان المثل لو تعذر فهل ينتقل الى القيمة يوم الاعواز او قيمة العين يوم الغصب
او قيمة المثل يوم المطالبة او يوم الدفع او اعلى القيم من يوم الاعواز الى يوم الدفع
او الى يوم المطالبة فان المقصود بذلك كله تعيين ما به يحصل الفراغ لذمة الضامن و
طريق تشخيص لمتعلق الخطاب الشرعي بوجوب الاداء اذا تعذر فالغرض من قولهم يضمن
المثلي بمثله والقيمي بقيمته بيان طريق حصول التدارك وتحصيل البراءة عما تعلق به
تكليف الضامن من حق المالك لا ان المثل او القيمة عين حق المالك على وجه لو عاد
التالف موجودا بخارق عادة مثلا كدعوة معصوم ونحوها لا يملكه المالك او ملكه
تملكا جديدا او قد اطلق جمهور الاصحاب بانه لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا في يد
الغاصب او المالك بعد الاسترداد ولو بعد استيفاء البدل من الغاصب كان للمالك و
ان فرق جمع بين تحرمه الخمر ولو بقصد التخليل وبين عدمه بل اتفقهم شيخنا الامام

القمقام نقاد جواهر الكلام في اصل الحكم لو لم يتم اجماع على ذلك بانه بصيرورته خمراً
خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف او بمنزلته فاذا صار
خلا لا دليل على عوده الى ملك المالك الاول بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من
يستولي عليه او يكون لمن هو في يده اولى ولكن لم يعبأ بهذا الشيء معظم الاصحاب
وذكروا ان سلطنة المالك ثابتة عليها لحصول قصد اعدادها للتخليل فيكون بعد
عودها خلا للمالك الاول لا محالة وليس ذلك الا لان خروجها عن المقول لا يقتضي
بانخلاع سلطنة المالك عنها بلا شبهة ومن هنا قال المحقق في الشرايع في باب الصلح و
لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين او اقل صح على الاشبه لان
الصلح عن الثوب قال الفاضل في القواعد ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين
لزم وقال الشهيد في حواشيه على القواعد في شرح هذه العبارة المشهور اللزوم لان
مورد الصلح الثوب ومنع في المبسوط والخلاف وهو قوي لان حق القيمة الاصح انه يضمن
بالقيمة فلا يصح الصلح عليه بزيادة اذ قلنا بثبوت الربا في جميع المعاوضات وقال
في الدروس ولو اتلف ثوبا قيمته عشرة فصالح بازيد او انقص فالمشهور الجواز لان
مورد الصلح الثوب ويشكل على القول الاصح بضمان القيمي بقيمته فيؤدي الى الربا
ومن ثم منعه في الخلاف والمبسوط انتهى وقال شيخنا صاحب الجواهر بعدما اورد اشكال
المانعين عن المالك وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله
الذي هو مذهب نادر وليس كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك

بل هو

بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله على اليد بل و
قوله من اتلف وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم امكان ادائه نفسه
وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح حينئذ اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته
وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي معنى وجوب تادية المثل الشامل
عرفا او لانه وان قلنا بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة في خصوص
الدراهم وان كان لو احتيج اليها كانت قيمته درهما كذا ومن الدنانير كذا ومنهما كذا او
هذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدراهم بخصوصها كي يستلزم الصلح عليه بدرهمين
الربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب
في المتن قيمته وقال ولعل غرض المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لهذه المسئلة
التعريض بما سمعته عن الخلاف والمبسوط انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع قدره
وبالجملة فمن تلف العين لا ينهض مانعا عن صحة التعويض عليها وتقبيل عنوانها
ولو باعتبار ما كان صالحا للتعويض لا سيما تقييده شرعا صحة نقله بكونه عينا قائمة معقودة
التسليم كالبيع او بكونه منفعة غير قائمة بذاتها من جهة الاستيفاء كالاجارة واما
جواب اشكال الشهيدين والمحقق الثاني في جواز الصلح في مسئلة الثوب المتلف
فواضح بعدما عرفت والتحقيق في هذا المرام مقام اخر لا يهمنا الان التعرض لتفصيل الكلام
فيه وانما مرادنا الان بصدد اثبات ذلك لكن محل الشاهد من سوق هذه
الكلمات ادعاؤهم بان المشهور على بقاء حق المالك في عينه التالفة المضمونة على وجه

يرتبون عليه احكام المعاوضات الاختيارية ونحوه مكيفا بالقهرية الثابتة بحكم الشرع
ولو بقضية القواعد الممهدة وثانيا ان ليس المقصود بقيام دفع البدل مقام المالك
انه هناك نقل عين اختياري عن انتقال مملوك قائم بالذات متشخص بالتشخصات الخارجية
بل الغرض من ذلك انتقال موجب التغريم وصيرورة حقه الثابت على المستولي باستيلائه
على العين وسلطانه على مطالبة تداركها من حقوق الدافع للبدل ومكان استيلاء
المستولي او اتلاف المتلف منشاء لثبوت حق التغريم للمالك ومولدا لوجوب الاداء
له وبدفع البدل ينتقل هذا الحق الثابت من هذا المنشا من المالك الى دافع البدل
فيقوم ح مقامه في السلطان على المطالبة والاستيفاء من غيره وان شئت قلت ان
قضية ما حررته من انتقال بمعنى كون خسارته على الضامن بعد حصول سبب الضمان و
تحقق التغريم كون المضمون من اموال الغريم والا لزم تعبد محض كون البدل الماخوذ
ملكا للمالك الجمع له بين العوض والمعوض وهو لا يلتزم في مقتضى هذا الملك بالتبع
الملك الضمني والانتقال التقديري فنقول كون المضمون من حقوق من اقام
الغرامة مقام المبدل المضمون ليس معناه الانتقال على وجه المعاوضة الحقيقية حتى يترتب
عليه احكام ملك الضامن حقيقة فلو مات العبد المغصوب لا يلتزم باحكام مؤنة من
وجوب تكفينه وسائر احكام تجهيزه الثابتة لمالكه الحقيقي بل المقصود اجراء حكم المعاوضة
من جهة الخسارة لا من حيثية اخرى فان الضرورات تتقدر بقدرها وحاصل الكلام
قيام الغرامة مقام المعاوضة في بعض الاحكام المصحح لعنوان سلطانه على مطالبة سائر

من عليه

من عليه الغرامة كما في تقدير الملك الضمني في اعتق عبدك عني والعتاق من يشتريه من ينعتق
على المشتري وتقدير الملك للميت في ثلثه الراجع اليه بعد موته وما قابل ديونه من تركته
على الاصح وما يتملكه المرتد حال ارتداده بالاحتطاب والاحتشاش والاحياء قبل التوبة
في انتقاله الى الوارث وغير ذلك من الاحكام التقديرية الثابتة في الشرع حتى لسائر
من ثبت شرعا عدم صلوحه للمالكية واذ قد اتضح بيان كيفية التعويض في المقامين تبين
لك فساد ما افاده شيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سره حيث انه بعد
نقل مقالة شيخنا صاحب الجواهر في التزامه بالمعاوضة القهرية قال وانت خبير بانه
لا وجه للفرق بين خطاب من تلف المال في يده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب
غيره شرعي مع كون دلالة على اليد بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه
لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء
والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي
مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره
من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب
فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع اخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان
تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم
له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكرناه سقوط حق المالك عمن تلف المال بيده
بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم ثم

ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية غير الآخر الذي تلف في يده مع ان الظاهر
خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غيره ممن تلف بيده فهو
يرجع الى الاحد لواحقه الى ان يستقر على من تلف بيده انتهى كلامه زيد في الخلد مقامه
قلت وفي كلامه مواقع للنظر فمنها ان قوله قدس سره لا يكاد يفهم الفرق بين ما
ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الناظر الى ما حققه في الاصول من عدم جعل مخصوص
للاحكام الوضعية وعدم استقلالها في الانشاء بل مرجع تمام تلك الى الاحكام
وفاقا للمشهور كما عن شارح الوافية بل الذي استقر عليه راي المحققين كما عن شرح
السيد صدر الدين على الوافية الى الاحكام التكليفية فكون الشيء سببا للواجب هو
الحكم بوجوب ذلك الواجب عند حصول ذلك الشيء ومعنى قولهم اتلاف الصبي مثلا
سبب لضمانه انه يجب عليه غرامة المثل او القيمة اذا اجتمع فيه شرائط التكليف و
المؤاخذة فلا يحتاج المولى المنشئ للتكليف الى جعلين وانشاء حكمين اذ بالحكم بالوجوب
ينتزع العقل منه ويفهم العرف معنى السببية فلم يبق فرق بين قول القائل اكرم
زيدا ان جاءك وقوله ان جاءك زيد فاكرمه وقوله مجيئه سبب لوجوب الاكرام عليك
وهذا الكلام وان كان حقا في نفسه الا انه لا ينهض حجة على من يرى بطلان
هذه الطريقة ويدعي وضوح الفرق بين الوضع والتكليف وان التكاليف المبتنية
على الوضع غير الوضع فالاحكام الوضعية عنده منشأة بانشاء غير انشاء
الاحكام التكليفية وانه قد يتأتى التكاليف فيما لا يتأتى فيه الوضعيات وبالعكس فانه قد

يصح

يصح الانشاء والمخاطبة على سبيل الوضع دون التكليف وبالجملة فهذا اصولي
واختيار مذهب فيه لا ينهض حجة على من يرى خلافه مبنا الحكم فرعي ومنه ينقدح لك
فساد مؤاخذة الاولى عليه بان لا وجه لتفرقة الاستفادة في كل من المقامين مع
اختصاص موجب الضمان في حديث على اليد فان في حصره الموجب للضمان في الحديث المزبور
ما لا يخفى مضافا الى ان الضرورة قاضية باشكال عدم تعقل اشتغال الذمم المتعددة
بالمال الواحد فلا مقتضي لالتزام هذه التفرقة فلعلها هي الداعية في تفرقة الاستفادة
فتأمل بل قد يقال ان الادلة عند شيخنا المتقدم ذكره في امثال المقام لا يولد غير
اشتغال الذمة وانما الالتجاء الى التفرقة في حكمها من حيث عدم تعقله لاستقرار
الشيء الواحد في ظروف متعددة ومنها قوله لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون
كل من توجه الا يدي مشغول الذمة بالمال الخ فانك تعلم ان هذه الاحكام التي عدها
شواهد على الاشتغال لا تخصه في الشرع بل هي من احكام وجوب دفع الحق فان الواجبات
المالية بانها تقدم على الوصايا ويجبر على ادائها ويصح الصلح عليها ويضرب ذوي
الحقوق فيها مع الغرماء ومنها قوله ان تملك غيره من تلف المال في يده لما في ذمته من
تلف المال في يده لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري فانك قد عرفت سببه وبان كيفية
قيامه باللفظ مقام المالك بما لا مزيد عليه ومنها قوله ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع
الغارم على من لحقه في اليد العادية غير الآخر من تلف في يده فان غير ما لا يخفى لبداهة ان ما
ذكره شيخنا من الغرض المذكور ليس مختصا به حصره مورد مسألة تعاقب الايدي فيه

بل عنوان البحث في صورة استولى شخص على المال وتلف تحت يد آخر فجعل بقربان من
ادى بملك ما بازائه للمالك في ذمة التالف في يده بالمعاوضة القهرية ولكن حيث
قد عرفت تفرع هذه الجملة وتبين بما لا مزيد عليه كيفية قيام ما في الذمة في الشرع
مقام المالك تعرف ويتضح لك ان هذه السلطنة المنتقلة اليه لا يكون مختصا
بالنسبة الى التالف تحت يده بل المراد اشتغال ما كان للمالك من وجوه السلطان على
كل من استولى على ما له بازاء ما دفعه عوضا هذا الغارم فتامل جيدا ثم ومن عجيب
ما وقع لهذا الشيخ النحرير قدس الله روحه عدوله عن هذه الطريقة المألوفة التي لا
مناص عنها في التفصي عن اشكال جواز رجوع المرجوع اليه الى احد لواحقه في الايدي
العادية مع انها كما عرفت مما اتكل عليها نقاد الاصحاب وصرح بها مهرة الفن واذعن
بها المحققون وارتضاها المدققون النحارير وجعلها نصب نفسه الشريفة في بيانه
وهو مع ما به من الاندماج والاجمال مما لا اساس له بدفع الاشكال فلا يكاد يشفي
عليلا ولا يروي غليلا فان ما افاده ان الوجه في رجوعه هو ان السابق قد اشتغلت
ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل وهذا
الضمان يرجع الى ضمان واحد من المبدل والبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل
معينا من دون ضمان البدل والا خرج عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما
استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك لنفس العين معينا اذ لم
يحدث له تدارك آخر بعد فاذا اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه

الى الاول

الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لا من باب الغرامة ولا التدارك فلا اشتغال للذمة
قبل فوات التدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال
الضامن مع المضمون عنه فانه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف
المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته
اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركه وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين على
البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشيء واحد لشخص
واحد انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت مع اني امعنت نظري واطلت فكري في
هذا الكلام فلم اهتد الى طريق فهمه وضبط المنطوق منه ما قد فجعلت اعيد فكري
الفاتر واتمم مقصود القاصر ولكن لم ار من عجيب ما افاده هذا الفيلسوف العلام وغرائب
ما رايته من خلل التحرير القمقام فليت شعري ما يريد بقبلية اشتغال ذمة السابق وحدها
بالبدل وكيف تشتغل ذمة اللاحق بشيء له بدل ولم تشتغل به ذمة السابق وما يمنع عن
اشتغال ذمته بما اشتغلت ذمة اللاحق به وهل هذا البدل الذي اشتغلت ذمة الاول حتى
به غير ما جعل في الشرع اداءه في صورة امتناع اداء العين طريقا لفراغ ذمة الضامن ام
عينه وعلى الاول فلم هو ومن اين تشتغل ذمة الضامن به لغير المالك وعلى الثاني فالفرق
بينه وبين الضامن لاحق وان كان تكليفه ايضا ليس غير ادائه فان فرض شيئا مختصا فما هو
ومن اين يثبت اشتغال الذمة الواحدة به وان فرضه كليا فلا فرق من حيث الاشتغال به بين ذمة
السابق واللاحق فجعل قضية بدليته ما في ذمة السابق للعين ان تشتغل ذمة اللاحق به

للسابق او المالك على سبيل البدل والا فرض اشتغال ذمته بخصوص المالك معينا مما يخرج
البدل عن كونه بدلا مما لا نفهم له محصلا بعد وضوح ان الدليل الناطق باشتغال ذمة الضمناء
به قوله على اليد وغيره من ادلة الضمان امر كلي مفروض الانطباق على ما يؤديه السابق تارة
وعلى ما يؤديه اللاحق اخرى فمن اين ومتى تشتغل ذمة اللاحق بخصوص السابق ولو على سبيل
البدلية فهل يتنجز اشتغال ذمته له قبل اداء السابق ما في ذمته للمالك ام بعده وعلى الاول
فاي دليل يقضي به وعلى الثاني فما وجه موجبية خصوص كونه موقعا بالكلفة بسبب
استيلائه لسلطانه على اللاحق وكيف ينهض دفع البدل الواجب عليه قاضيا باشتغال
ذمة لاحقه بعوض المدفوع من غير ان يكون هناك معاوضة ثم ما الذي افهم وجه
تفرقة اداء السابق عن اداء اللاحق وكون الاول تداركا للنفس العين والثاني تداركا
لما استقر تداركه في ذمة الاول وهل يحق له قدس سره ان من تلف المال في يده ضامن
لاحد الشخصين الخ الا من المصادرة على المطلوب مع انه لا يكاد يفهم امر من قوله
وهذا اشتغال لشخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة
اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد فهل موضوع كلامه ومحل
بحثه في النقض عن ورود الاشكال المزبور والابرام فيه شيء غير مسألة تعاقب
الايدي حتى يكون هذا مشابها له فيما ذكره من وجه الشبه ام عينها وعلى الثاني فما
المراد بالتشبيه وبالجملة فقد بان بحمد الله تعالى واتضح بما لا مزيد عليه ان لا محيص
عن التزام المعاوضة القهرية ولا مجال للفقيه ان يجحده بوجه مع ما عرفت من انطباقها

على قواعد

على قواعد الاصحاب وحسب ما عرفت قد نطقت بها السنة الاساطين في غير مورد من
الابواب بقي هنا شبهة لا بد من التعرض لها تتميما للبحث وتجميلا للمرام بحيث تصفو
اطراف الكلام عن جميع الشبهات الموهومة والمتخيلة ورودها في هذا المقام وهي انهم
ذكروا في مسألة تعاقب الايدي ان كلا من الضامنين الذي يرجع اليه المالك بعوضه
يستحق الرجوع بعد التغريم الى غيره من لواحقه في اليد العادية وهكذا هو ايضا يرجع
الى من لحقه في اليد حتى ينتهي الى من كان المال تالفا تحت يده فانهم قد بنوا على سقوط
الرجوع له والذي يعطيه صحيح النظر في وجه السقوط ح ان استقرار التلف عنده ح
حكم تسلم المبدل فثبوت الرجوع له بالبدل على غيره يكون كالجمع بين العوض والمعوض
وح فما وجه رجوع المغرور بعد فرض تلف المال تحت يده على غيره مع انهم نصوا
ثبوت الرجوع في مطلق الايدي المتعاقبة للضامن الدافع بالخصوص على احد اللاحقين
دون من سبقه في الاستيلاء مع ان قضية الالتزام بكون الغرامة معاوضة وجعل
الدفع منه نحو حجة على تملك المبدل او بدله الثابت في ذمة من استولى عليه من قبله
عدم الفرق بين من سبقه في الاستيلاء ولحقه فيه فكما يثبت له السلطان على لاحقه
لكونه ملزما باداء البدل من حيث الاستيلاء كذلك لا وجه لمنعه عن الرجوع الى
سابقه لضرورة ملزميته بالاداء ايضا على حذو ملزمية اللاحق به وعدم الفارق
بينهما غير كون السابق سابقا عليه في الضمان واللاحق لاحقا له فيه وهو كما ترى غير مجد
في التفرقة فيما نحن فيه وكيف كان فاللازم بيان امرين احدهما بيان الفرق بين تلف

المال في يد المغرور بين تلفه في يد غيره من الضامنين في حكمهم بثبوت الرجوع للاول
دون الثاني مع ان تعليلهم العدم في الثاني جار في الاول ايضا فاعلم ان العلة
في منع من تلف المال في يده عن الرجوع الى غيره انما هو كون استقراره في يده موجبا
لضمانه على وجه لو اغترم المالك غيره لرجع هو عليه ولا معنى لرجوع هذا الضامن
بهذا المعنى على من لو اغترم لرجع عليه هذا مضافا الى ان تسلمه على وجه تلف تحت يده
قاض باحتساب التلف من كيسه وهو كما ترى قضية ملكيته للتالف حسبما عرفت
فاثبات الرجوع له يكون في قوة الجمع بين العوض والمعوض بل هو قاض بعدم احتساب
التلف من كيسه وهو خلف بين لكن من المعلوم ان شيئا من هذين الوجهين غير
جار في المغرور وان فرض التلف في يده اما الاول فلما عرفت من كون الغرور من
الاسباب المضمنة شرعا فالقضية فيه تعكس باب مطلق الايادي المتعاقبة الغير الغارة
احديها للاخرى فان الغار هو الذي قرار الضمان عليه شرعا بمعنى انه لو اغترم المالك
المغرور لرجع هو عليه وذلك لمكان تسببه بتغريره اياه وموجبية ايقاعه في
خطرات الضمان لرجحان استناد الاتلاف اليه وان وقع في يد المغرور اليه واما الثاني
فلان استقرار التلف المحقق لموضوع قرار الضمان لا يتحقق الا بعد ما كان تسلم المتسلم
متحققا بتسليم تام على وجه يصدق معه الاداء بقول مطلق ولا ريب ان التسلم المفروض
في باب الغرور غير تام وغير متحقق معه الاداء على الوجه المرقوم حتى انهم صرحوا بانه لو كان
ما تسلمه من امواله واتلفه بتغرير الاخر استحق المغرور بدل التالف على الغار كما لو

غصب

غصب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه لذبحها فقالوا يضمنهما الغاصب
ان كان المباشر للاتلاف هو المالك وعللوه بعدم كون التسليم فيهما تاما اذ المعتبر
في الاداء الى المالك في رفع الضمان ارجاع المغصوب اليه واعادة سلطنته السابقة
عليه فلا يكفي ما لم يكن تاما كالضيافة او الاستدعاء للذبح فان تمام التسليط التام
بل استشكل جماعة في مثل الهبة الجائزة والتمليك بالنقل الخياري من وجوه التسليط
التام الرافع للضمان وبالجملة فلا ريب انهم راموا بذلك واشباهه تضعيف المباشرة
وتحكيم التسبيب عليها فكيف بفرض التلف من دون تعمد الى الاتلاف والحاصل ان الغار
بفرضه سبب حقيقي واستيلاء المغرور بانواعه مباشرة ضعيفة ومن المعلوم لديهم
تحكيم جانب الاول على الثاني ولذلك وغيره جعلوا قرار الضمان على الغار حسبما
عرفت من رجوع المغرور على الغار لو رجع المالك عليه لا يقال ان تسلم المغرور ان فرض
ناقصا غير تام كقبض النقاد وحمل الحمال وتصرف الساهي والنائم ونحوهم فلا دليل
على ضمانه فان الذي يقتضي سلطان المالك على الزام اخذ المعتبر في موجبية اليد للضمان
على الصحيح كما نبهنا عليه في غير موضع من تحقيقاتنا هو السلطنة المعتبرة في الحكم بالملكية
لذي اليد لا مجرد الاستيلاء او القهر برفع يد المالك كما زعمه بعضهم وبعبارة اخرى
المعتبر في الحكم بضمان اليد التصرف الفعلي الذي لو شوهد مع عدم العلم بالعدوان لقضي
عليه بالملكية وان فرض تسلمه على الوجه التام المعتبر في الحكم بالضمان فالذي يوجب
الفرق بين استيلائه واستيلاء مطلق ذوي الايدي الذي تقدم في تحقيق ان

بدخوله على الضمان ودخول العين في ضمانه بكون خسارته عليه وبسبب ذلك وجهت انتقال
ضمان المالكية اليه لان الخسارة في معنى الذهاب من كيسه على معنى وجوب اقامة
البدل مقام الذاهب عليه متحققة فيه وعليه بنيت تصوير كيفية انتقال المضمون
الى الضامن فاذن ما وجه هذه التفرقة لانا نقول اما اولا فلان مجرد تسبب الغار
لايقاع المغرور في خطر الضمان والغرامة وكون تغريره موجبا لترتب هذه الظلامة عليه
كاف في تضمينه للمغرور وان فرض صدق عنوان المتلفية عليه ايضا واما ثانيا فلان المراد
بنقص التسليم في المغرور عدم صدق كونه متصرفا حتى يتوجه خدش على ضمانه بل المراد انه
جهل هذا التصرف كالاكراه في المكره بالفتح اوجب ضعف انتساب الفعل اليه وترجح
نسبته الى الغار فكلاهما وان ابتليا بالانتساب صح اليهما الاسناد الا ان تغرير الغار
واستناد نفس فعل المغرور واقدامه الى تدليس الغار وتلبيسه الامر عليه قد قضى بحسب
التحليل العقلي وفهم اهل العرف باولوية انتساب حاصل فعل المغرور الذي كونه من افعال
الغار وان شئت قلت انه من افعاله التوليدية فنسبة الفعل الى المغرور وان صحت
بحسب الظاهر وبموجب المباشرة الظاهرة الا ان ذلك لا ينافي استناد نفس اقدامه و
حاصل فعله الى فاعل اخر غيره والحاصل ان بموجب ظاهر مباشرته يحكم عليه بالضمان
كضمان سائر ذوي الايدي في الاموال المضمونة وبموجب استناد مباشرته الى فعل الغار
على وجه صح استناد الاتلاف اليه يحكم بان قرار الضمان عليه لا على غيره وكيف كان
فلا ينكر صحة صدق كون المغرور متصرفا من حيث استيلائه ولكن لا على وجه صدق عليه

عنوان

عنوان المتلفية بل حيث ان المغرور اوجب انتساب الاتلاف الى الغار فالنقص المتراءى في التسليم
المذكور انما هو من تلك الحيثية اعني انخلاع نسبة المتلفية عنه لقضاء العرف بانتساب
حاصل فعله الى الغار فاتضح ان هناك متصرف وهو المغرور ومتلف وهو الغار ويتخير
المالك في الرجوع على اي منهما وبه ينقدح لك ان تحليل ضمان المغرور بانه متلف وتعليل
رجوعه بعد الغرامة على الغار بانجبار غروره كما وقع عن غير واحد منهم صاحب المسالك
وشيخنا في الجواهر في مسألة اطعام الغاصب المغصوب لغير المالك بغفلة واحتجز عن ملاك
القاعدة ضرورة ان مجرد جبر الغرور غير صالح لان يكون مدركا شرعيا لتضمين الغار
بعد فرض ان غرامة المغرور بخصوصها لها جهة في قاعدة من اتلف فالحق الحقيق في ضمان
تضمينه ما عرفته من مجرد كونه متصرفا على وجه استند حاصل فعله وما طرء على
المال تحت يده الى الغار وبهذا البيان يتضح لك ان ضمان المغرور لا يقصر عن ضمان سائر
ذوي الايدي بل يكون على حد ضمانهم فيثبت انتقال المضمون اليه بعد دفع البدل
على المبنى السابق وقبله متعهد بالخسارة ولكن قائم مقام المالك في ملكية التالف
بعد اداء الغرامة للمالك فتأمل جيدا **الامر الثاني** في بيان وجه اختصاص رجوع
غير من استقر التلف عنده بعد غرامته الى احد لواحقه دون سوابقه مع ان
قضية انتقال حق المالك في العين او بدلها اليه حسب ما عرفت تحقيق الحال فيه
هو الامر بل عليه عدم الاختصاص وقد قدمنا لك نقل كلام شيخنا المحقق الانصاري
قدس سره المشتمل على ما قد استراح بمجرد ذلك بدعواه ان اللاحق اذا دفع البدل كان

دفعه تداركا لما استقر تداركه في ذمة السابق فينحط تداركه به بخلاف تدارك السابق
فانه تدارك لنفس العين معينا وقد تبين لك ان ذلك منشأ الافتراق في الحكم اذ
لا شاهد يقتضي بصحة تلك الدعوى واما ما استشهد به في صحتها من كون حصول التالف
في يد اللاحق موجبا لضمانه لشيء له بدل ثابت في ذمة السابق فمما لا قضاء فيه
باثبات المرام اصلا وكيف ينهض دعوى كونه سابقا في الاستيلاء والضمان لاثبات
ضمان اللاحق لما في ذمة السابق على وجه يؤدي السابق ما عليه من البدل ويثبت له
الرجوع على اللاحق من دون ان يكون هناك تعويض عما في ذمته وينهض بمجرد
كونه لاحقا في الضمان باثبات ان دفعه البدل اداء لما في ذمة الاول هذا مضافا الى
ان كونه اداء لما في ذمته تماما يقتضي باستحقاق اللاحق عوض ما اداه واقامه لو كان
ذلك بحكم الشرع او برضى من الاول وكيف كان فلا حاصل لهذا الكلام ولا طائل
تحت هذا النقض والابرام غير اساءة الادب من مثلي القاصر القليل البضاعة بالنسبة
الى كبراء الاعلام ولكن الذي يقتضيه التحقيق ويقتضيه النظر الدقيق هو ملاحظة
ما عرفته سابقا ودفعنا القول لك فيه انفا من بطلان الالتزام برجوع الضامن
الى من لو اغترم لرجع عليه فاذا فرضنا ان السابق لو اغترم ثبت له الرجوع الى اللاحق
فيلغو اذن رجوع هذا اللاحق على السابق وقد ثبت بالاجماع بل الضرورة رجوع السابق
بعد الغرامة على اللاحق فيمتنع ثبوت الرجوع للاحق ولو بعد الغرامة ودفع البدل على
السابق هذا مضافا الى ان دليل ثبوت التعويض ضربها قاصر الدفع مقام المالك

ليس غير الاجماع النافي قيامه على ذلك وما يشاهد من تسالمهم على وجود اثار الملك للدافع
الذي قد عرفت انه المصطلح عليه لديهم في تسميته بعض التملكات معاوضة قهرية ولا
اشكال ان القدر المتيقن من ثبوت هذا الدليل والاثار انما هو بالنسبة الى اللاحق العار
دون سابقه في الضمان فثبوت المعاوضة يختص بمورد ثبوتها فتامل جيدا والله تعالى
هو العالم بحقائق احكامه بقي هناك امر ثالث مهم تشوش انظارهم فيه فلا ينبغي
اسقاطه من البين وهو انه قد تعرض جمع من الاصحاب لحكم ما لو اجتمع في سلسلة الضمناء
غار ومغرور في مجرد الاستيلاء ومباشر لحق المغرور في الاستيلاء وفرض التلف تحت
يده لا بتغرير من المغرور ففي الجواهر بعد نقل حكم الدروس بانه لو كان فيهم يعني الايدي
المتعاقبة يد غير عادية تقرر الضمان على الغار انه لا يتم الملازمة فيما لو كانت اليد الاولى
عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع على الثالثة
المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول قال فالمتجه تقييد ذلك بما
اذا كان التلف في يد المغرور لا مطلقا حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده
او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده ومع ذلك يتجه في المثال الرجوع
على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير
بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف
المال في يده ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما انتهى قلت هذا الكلام مع اضطرابه
في نفسه بمكان من الغرابة لكن ينبغي توضيح مراده فانه لا يخلو عن اندماج فنقول رحمه الله

من اصل سوق هذا الكلام دفع توهم الملازمة بين حكم الشهيد قدس سره بان قرار الضمان دائما
على الغار فيما لو حصل التلف في يد عادية غير المغرور فان اطلاق ما قضى بان قرار
الضمان على المتلف او التالف تحت يده حج محكم وح فاللازم احد امرين اما رفع
اليد عن القاعدة ويقال ان المغرور الذي لم يتلف تحت يده لا رجوع له على الغار
بل يختص رجوعه بعد دفعه الغرامة للمالك بالمتلف واما رعاية الجمع بين مقتضى
القاعدتين اعني جريان قاعدة الغرور واعمال قضية ما دل على استقرار الضمان
على من تلف تحت يده فيلتزم بالتخيير فبمقتضى قاعدة الغرور يجوز له الرجوع بعد
الدفع على غاره وان كان لغاره الرجوع ايضا بعد التغريم على المتلف ويجوز له
الرجوع على المتلف ابتداء وعلى كل حال فكون القرار على الغار متفق في المثال ح لكن قد عرفت
انه بناء على الاول الذي جعله المتجه ما الذي دعاه الى الحكم بثبوت قرار الضمان على الاول
الذي هو الغار للثاني حتى بالنسبة اليه حتى يلتجاء الى تقييد قاعدة الغرور بما اذا
كان التلف في يد المغرور مع ان بداهة الفقه والفقهاء قد قضت بالاولوية ثبوت
الرجوع للمغرور بعد دفع البدل لو لم يتلف تحت يده فان ثبوته له في فرض التلف
ما يقضي بثبوته له في غيره بالاولوية القطعية وكيف كان فخبية الكلام في ذلك
ان يقال لا اشكال عندهم في تخيير المغرور بين الرجوع على الغار بعد غرامته لصاحب
المال وبين رجوعه الى الثالث التالف تحت يده اللاحق له في الضمان كما لا اشكال في
عدم رجوع الغار على المغرور الواسط بينه وبين من تلف بيده لو رجع عليه المالك ابتداء

انما الاشكال

انما الاشكال في انه هل يثبت له الرجوع على الثالث الذي فرض التلف بيده لعدم
كونه مغرورا من قبله بل المغرور بتغريره انما هو الواسط فلا مانع من ثبوت الرجوع له
على الثالث ام ليس له ذلك لانقطاع رجوعه الى الواسط بالمغرور فاذا ثبت عليه
قرار الضمان بذلك فيكون على حد من تلف تحت يده فلا اولوية للمتلف في انتقال
الضمان اليه بالنسبة الى الغار فكما لا رجوع للثالث على الاول لو رجع المالك عليه ابتداء
لكون قرار الضمان عليه فلا رجوع للاول على الثالث ايضا لعين ما ذكر فان الغار
ايضا قرار الضمان عليه حسبما نبهوا عليه ولكن الاظهر الاول فان الثابت من
تسبيب الغار انما هو استقراره عليه بالنسبة الى من تسبب في غرامته دون غيره ممن تسبب
المغرور في تغريمه وغيره فاحتمال كون الغار للمغرور الاول غارا للمغرور الثاني ايضا
كما ترى مضافا الى انه خلاف مفروض البحث اذ المفروض فيما خلى مباشرته في التلف عن تغرير
من الثاني كان سرقه او اتلفه من دون استدعاء منه فاما لو كان مغرورا من قبله في
الاتلاف كان وهبه او قدم اليه المأكول فاكله فالمتجه استقرار الضمان على الاول
وعدم ثبوت الرجوع للثاني فضلا عن الاول الى الثالث المغرور من قبل المغرور الاول
كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز رجوعه الى احد الاولين لو رجع عليه المالك ابتداء
اما جواز رجوعه الى الثاني فلمكان غروره واما جوازه له على الاول فلقضية قيامه
بالدفع الى المالك مقامه حسبما عرفت ولا اظنك بعد احاطتك خبرا بما قررناه عليك
تحتار في وجه جملة هذه الفروع فانها متفرعة على ما مهدناه لك وقررناه عليك لاخراج وناقل

على الاول بعليه

تكملة الذي يقتضيه ظواهر النص والفتوى ان الضمان بالغرم بمثابة الضمان بغيره
من اليد والاتلاف وغيرهما من اسبابه فانه قد يستقل به مكلف واحد وقد يتركب
من اكثر من واحد كشاهدي الغصب والديون والطلاق والرقة والقصاص و
العتق والكتابة والتدبير وشهود الزنا واللواط وقد استوفى الاصحاب رضوان
الله تعالى عليهم البحث في بيان كيفية توزيع الضمان عليهم بعد الرجوع في
كتاب الشهادات وصفوة القول فيه انه لا كلام عندهم في ان الشاهدين
اللذين هما نصف البينة الشرعية لو رجعا معا ضمن كل منهما نصف ما تلف بشهادتهما
ولو رجع كل من الاربعة ضمن كل منهم ربع ما تلف بسببها وان لم يرجع غيره ولو
رجع الزائد عن النصاب المعتبر كالستة في الزنا والثلثة في القتل والاموال فقولان
فذهب بعضهم الى عدم توجه الغرم على احد وقيل بتوجه الغرم على الراجع بالنسبة
ولعل الاول اقرب للاصل وعدم نهوض اطلاق الاخبار بثبوت شيء عليه بعد
فرض غناء الواقعة عن قيام شهادته وثبوت الحق بالقدر المعتبر وقيام الحجة الوافية
وعدم نقضها وعدم ثبوت الاتلاف على المحكوم عليه ولو ثبت المشهود به بشاهد
وامرأتين ضمن الرجل النصف لانه نصف السبب وعلى كل امرأة الربع وهكذا ولو كان
السبب شهادة عدل ويمين منضما اليها ففي ضمان الشاهد نصف المال الثابت بها
لو رجع لكونهما معا حجة الواقعة فهما السبب لتلف مال المحكوم عليه او ضمانه جميع المال
بناء على ان الحجة هو الشهادة وان اليمين فعل من المدعي فلا حجية فيه على المنكر وجوه

صدق

صدق البينة على الشاهد الواحد قياسا على صدقها على الاربعة شهود في موارد توقف
الحكم عليها فالشاهد الواحد حج يكون كالاربعة بمنزلة الشاهدين في الحجية وان اشترط
الزام الفقيه بها من قامت عليه باليمين كشرطية الحكم بمقتضى البينة لو قامت على
الميت والمجنون والغائب وعدم الضمان اصلا الا ان يكذب الحالف نفسه فانه
يلزمه غرامة ما اغرم به من عليه الحكم لكون شهادة الشاهد كالشرط في حجية اليمين
لان اليمين جزء اخير العلة فتكون هي الحجة لا الشهادة وجوه بل اقوال ويؤيد الثالث
مضافا الى انه قضية الاصل ما يمكن ان يقال ان اقامة الشاهد لتقوية جانب المدعي
وصيرورته بمثابة مقام المدعى عليه في قوة جانبه لما تقرر في باب حجية الايمان من
انها فيما يحتاج اليها في المرافعات وظيفة من تقوى جانبه منكرا كان او مدعيا واختصاص
المنكر بها غالبا لكان تقوية جانبه بالاصل فلو قوي جانب المدعي لقيام امارة نوعية
او شخصية انقلب الامر وخلاصة الكلام ان شهادة الواحد ليست من الموازين المعتمدة
للقضاء لما دل على حصرها في البينة والايمان من نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان بضميمة ما دل على ان نصاب البينة شهادة ذوي عدل فينحصر حجة الواقعة
في اليمين وانما يكلف باستعمال الشاهد واقامته لتصحيح محل اليمين واحراز موردها
من قوة جانب من يكلف بها ولكن الاظهر مع ذلك هو الاول لتضمن النصوص و
الفتاوى بان القضاء بهما معا فحجية كل منهما موقوف على انضمام الاخر مضافا الى
ان الحلف سواء كان شرطا او شطرا فلا ينكر مدخليته في الحكم فسببيته ولو في الجملة

الاتلاف على المحكوم عليه واتحد وهو كاف في الحكم بتوزيع المترتب عليه وذلك
لوضوح ان تأثير المقتضي والشرط في مترتباتهما على السواء وان كان في تأثير الاول نوع
تأكيد فان كان قد يقال ان شرطية اليمين قاضية بخروجها عن موضوع السبب اذ
السبب امر وشرط الالزام امر آخر وراء ذلك ولذا لم يظهر من احد توزيع الغرامة عليها
في الحكم على المثل لو قامت على الحق بينة كاملة الا ان يقال ان المراد بشرطيتها اشتراط
اصل الثبوت بشهادة العدل الواحد وفيه ان مآله الى القول بالجزئية فيجري ويضعف
استظهار تنزيل اقامة العدل الواحد منزلة العدلين بعدم الفرق في ظاهر اطلاق النص
والفتوى في تتميم الميزان بضم اليمين بين حالتي الاختيار والاضطرار بمعنى تخيير المدعي
بدوا بين بذلها وبين ضميمة اقامة العدل الآخر فانه مما لا يناسب التنزيل المزعوم بل
قضيته انهما معا ميزان شرعي في عرض اقامة العدلين ومقتضى كونهما كذلك لا منزلتهما انهما
في طولها وكيف كان فالخروج بذلك وامثاله عن قضية ما تضمنه الفتاوى ونصوص
شرعيتهما مضافا الى انه قضية العدل والانصاف في غاية الاشكال وبالجملة فيما عدا
الجنا ربعد قضاء السببية اصالة البراءة عن الزائد عن النصف فتأمل جيدا هذا كله
بيان شأن تركب السبب بان كان فعل كل جزء لعلة التلف ولو فرض الاجتماع على ان يكون
كل منهما علة تامة فيه بحيث لو لم يكن احدهما لكفى الآخر ففي تخيير من تلف عليه في الرجوع
على ايهما اراد مستقلا على حدة وسببيتهما او الحكم باشتراكهما في الضمان على وجه التقسيط
عليهما وجهان لا يبعد ترجيح الاول هذا تمام ما اردنا ايراده في هذه المسئلة ونسئل

ونسئل الله

ونسئل الله تعالى ان يجعلها بفضله وكرمه مورد انتفاع لاخواننا المحصلين وان
تكون ذخيرة لفاقتنا يوم الدين والحمد لله تعالى اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله
على سيدنا ونبينا محمد وآله الطاهرين وقد فرغ من تصنيفها العبد الجاني والفقير
الفاني خادم اخوانه المؤمنين عبد الله الموسوي البهبهاني
في اوائل شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣٠٠
ثلث مائة بعد الالف من الهجرة
النبوية على صادعها الآلاف
الثناء والتحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله اجمعين **وبعد** فلا يخفى ان من جملة
ما عده الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم من مسقطات الضمان استيمان المالك قالوا
ان الامين ليس بضامن لما تلف في يده ما دام باقيا على وصف امانته وجعلوا يستدلون
به على عدم الضمان في مطاوي ابواب الفقه من غير نكير على وجه يظهر منهم ان تامين
المالك حيث يثبت ويسلم من لوازمه الثابتة لديهم عدم الضمان لكن قد بينا مل في
صدق منا الحد وتحقق موضوعه في بعض الموارد فتراهم يستدلون على عدم ضمان حمل
المبيع بالبيع الفاسد مضافا الى اصالة عدم الضمان بانه امانة في يد المشتري ومقبوض
باذن المالك ثم يشكلون بعموم ادلة الضمان من نحو قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي في
مع الشك في صدق الامانة عليه لان تسليمه ان كان مع جهل البايع بالفساد فقد وقع
بظن صحة البيع وملك المشتري للحامل الا مطلقا ولم يحصل فالاذن به لم يقع وما وقع
لم يأذن به وان كان مع علمه به فالبايع انما اذن في تسليم الحمل بقصد نقل الام الى
المشتري ولم يحصل فالقصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلا اثر للاذن في تسليمه كالاثر له
في تسليم الام فالموجب لضمان الام بعينه موجود في ضمانه نعم فرض عدم اذن من المالك
الا الاذن التبعي الذي فرض عدم تبيين الفساد وايضا قد اضطربوا في ضمان العين المؤجرة
بالاجارة الفاسدة فذهب المعظم الى عدم الضمان نظرا الى كونها امانة وعن جامع المقاصد

ان الذي

ان الذي يلوح من كلام الاصحاب في الحكم بعضهم بالضمان بل عن شرح المقدس الاردبيلي
قدس سره انه الذي يلوح من كلماتهم وبه افتى في الرياض وتبعه غيره وهو الذي قواه
والدي الامام العلامة قدس الله نفسه واعلى مقامه نظرا الى عموم على اليد ما اخذت
وايضا ما اضطربوا انهم فيه ضمان المقبوض بالمعاوضة الفاسدة وايضا تراهم يحكمون بالضمان
فيما يفسد بيد الصناع والاجراء كما يحكمون به في اللقطة بعد التصدق وكذا المجهول
المالك وكذا في الصيد الذي استعاره المحرم من المحل فانهم اطبقوا على وجوب ارساله
ودفع القيمة للمحل وبالجملة فقد تشتت آراؤهم واختلفت عباراتهم في بيان
ضابطة كلية ينضبط بها موارد الايتمان ليرجع اليها في موارد الشك فيكون امانة
وتحير بعضهم فجعل الاصل في تلك الموارد الضمان لقاعدة اليد ولحرمة الاموال
الا فيما علم خروجه لان الاذن الشرعي او المالكي لا ينافي الضمان او الاصل عدم الضمان
لقضية اصالة عدم الضمان والبراءة وانصراف قاعدة اليد الى ما كان الاخذ على
وجه الاستقلال والاستبداد كما في استيلاء الملاك لا الاستيمان حيث ما كان ينافي
ذلك وكيف كان فلهم في التفصي عن ذلك وجوه **احدها** ما اشار اليه ذكره بعضهم
في الذب عن اعضال هذا الاشكال من تاسيس اصل قرره وحكمه من الاطلاقات فيه
للضمان والسبيل على الامين والنهي عن اتهامه فقال بعد ان اخرج مثل ما افسده العامل الاجير
الطبيب والصانع والتصدق في مجهول المالك وكل ما امكن ايصاله الى المالك واكل مال
الناس في المخمصة عن مورد البحث نظرا الى ان مسألتنا في التلف من دون تعد وتفريط

لا في الاتلاف ولو برخصة من الشارع ان الاصل المستفاد من قضية الاجماع نقلا و
تحصيلا مستفادا من التتبع في الشرعيات وعموم التعليل المستفاد من الروايات المعللة
للضمان بانه ليس بامين ولا تخن من ائتمنته وما خان الامين بل انت خنت الامين و
من كون الضمان اضرارا على الامين وموجبا للعسر والحرج وكونه محسنا وكون المالك اذنا له
وموجبا لسد باب الايتمان انما هو عدم الضمان الا ما علم ثبوته فيه بخصوصه ولكنك خبير
بان قضية الاصل الثانوي الثابت من تلك الادلة التي عددتها وان كان ذلك الا
انه لا يرفع عنا ضما ولا يجدينا في استفادة المقصود فائدة اذ المقصود بيان ضابطة
موضوع الامانة القاضية بعدم الضمان والا فبعد ثبوت ذلك وتسليم كون المورد امانة
حقيقة فالامر كما ذكره من عدم النزاع في كون قضيتها عدم الضمان الا فيما نص الشرع
فيه بالخصوص على الضمان وبالجملة فالغرض تشخيص ان مورد الاستيمان الذي يرجع اليه
عند الشك في سائر الابواب ثم تشخيص حقيقتها الملحوظة لاهل الشرع من حيثياتها
هل هي على وجه ينافي ويضاد مفهوم التضمين على معنى لو كان مبنى العقد على ذلك
او شرطه المالك فيه هل يسوغ له ذلك ام لا ومعلوم ان من تاسيس ذلك الاصل
المستفاد من الشرعيات لا يبلغ ذلك المقصود ضرورة عدم نهوض الاصل الحكمي لبيان
الموضوع الشرعي او العرفي وثانيها ما ذكره بعضهم ايضا فقال ان الظاهر والذي
يقتضيه النظر ان يقال ان الاستيمان عبارة عن اذن المالك او الشارع في قبض المال
او التصرف فيه لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه ولا للمركب منهما بل العبرة هو كون

القبض

القبض للمالك اما لدفع ضرر عنه او حصول نفع له مع كونه مأذونا من المالك او
الشارع فهو اخص من الاذن مطلقا وليس كل مأذون امينا فنقول في مثل الامثلة
من الودعي والمرتهن والمستاجر والوكيل ونحو ذلك الذي حكم الاصحاب بانهم امناء
لا يضمنون الا بالتعدي والتفريط ليس القبض الا لمصلحة المالك ومن جهة ذلك
تسمى امينا واما الصانع والاجير ونحو ذلك فانما يقبض المال لمصلحة نفسه وهو
طلب الاجرة والمالك انما يدفعه اياه لطلب الاصلاح دون الامانة فليس للامانة
الصرفة وكذلك كل من تصرف في المجهول المالك بحفظه لمصلحة المالك ولكن الصدقة
او التملك من دون الضمان ليس مصلحة فيه للمالك ومثله القابض بالسوم فانه وان
كان فيه رخصة للمالك لكن علة القبض انما هو لملاحظة مصلحة نفسه حتى يسلم
من الغبن والخطاء والمال المقبوض بالعقد الفاسد لا شبهة في كونه لمصلحة القابض
لانه بازاء العوض الفائت منه وكذلك ما بقي في يد المالك قبل الاقباض فانه لاشتغال
الاقباض من الجانب الاخر ولذلك لو وكله في قبضه صار امينا لا يضمن واوضح من
ذلك اذن المالك للغاصب في البقاء فانه لدفع الضيق والمعصية عن الغاصب لا لمصلحة
المالك نعم لو وكله في القبض من جانبه كان كذلك وارتفع الضمان وبالجملة الا
الاستيمان عبارة عن كون هذا الاذن والاقباض لمصلحة المالك ثم قال وانا اذا
تاملت في مقامات الامانات وجدت كلها كذلك فعدم ضمان الامين ليس من جهة الاذن
اذ هو اعم من ذلك كما سيأتي تفصيله انشاء الله تعالى بعد ذلك فالامانة مسئلة والاذن مسئلة

اخرى ويختلف الكلام بالحيثيات نعم يعتبر الاذن في معنى الامانة اما من جهة المالك
او من جانب الشرع انتهى قلت هذا الكلام ممكن من السقوط فان العارية والمضاربة
والمزارعة والوكالة الجعلية والعين المستاجرة في الاجارة وكذا ما في يد الدلالين ايضا
مبنى الامر فيها على مصلحة القابض او مصلحتهما في غير العارية كما في التركة مع انهم حكموا فيها
اجمع بعدم الضمان وان اليد فيها يد امانة لا غير لا يضمن صاحبها الا بالتعدي او التفريط
كما لا يخفى وقد اعترض هذا القائل بذلك في العنوان اللاحق **وثالثها** ما ذكره والدنا
الامام العلامة قدس الله نفسه واعلى مقامه اعتراضا على كلام للقائل المتقدم حيث استشكل
عليه اطراد قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده في باب الامانات وذكر ان
العقد الذي لا يضمن بصحيحه ان كان من الامانات كالوديعة فيمكن ان فاسده ايضا
كذلك فان القبض لمصلحة المالك فيجري له الوجه السابق في عدم الضمان ولا فرق بين
الصحيح والفاسد ولكن هذا الكلام لا يجري في الكل فان الهبة والوقف والسكنى و
التحبيس والعارية والمضاربة والمزارعة والمساقاة والوكالة ونحو ذلك لا يمكن ان
يقال ان كل مقبوض بذلك انما هو لمصلحة المالك صرفا وان كان في بعضها كذلك
ويشكل القول بان عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد ايضا من جهة انه
لمصلحة المالك وان كان له وجه اشرنا اليه وبالجملة فتعميم هذه القاعدة بقاعدة
الامانة مشكل اذ بينهما عموم من وجه لعدم امكان جعل الهبة امانة وان قلنا ان عدم
الضمان انما هو من جهة اذن المالك فيرد عليه بحثان **احدهما** ما اشرنا اليه سابقا

ان

ان مجرد الاذن لا يسقط الضمان كما نقحناه وبيناه **وثانيهما** ان الاذن قد تقيد بصحة
العقد كما ذكرناه في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد نظرا الى ان الاذن قد حصل مثلا
في ضمن الهبة فاذا فسدت فقد ارتفعت الخصوصية ولا نسلم ارتفاع الكلي اذ لا بقاء
للمقيد بدون القيد انتهى موضع الحاجة من كلام القائل المتقدم وقد خدشه والدي
العلامة في تعليقه له على هذا الكلام بقوله لا يخفى عليك ما في كلام المؤلف
بعد التامل في مدارك القوم ان الماخذ لحكمهم بعدم الضمان في الموارد التي
نصوا عليه هو عدم المقتضي للضمان لوضوح شرع ادلة الضمان لحفظ اموال الناس
وعدم وقوع الظليمة والضرر والاضرار كما يقضي به النص الوارد في ضمان الاجراء
من التعليل بالحفظ ولا يختص ذا باموال المسلم بل كل محترم المال ومن الواضح عدم شمول
ادلة الضمان في مورد استناد تلف المال الى اذن المالك لان الاذن في الاتلاف
هو سبب اقوى من المباشر الذي هو كالالة له واجلى اسباب الضمان هو الاتلاف
وبه يستقر الضمان وقد عرفت حاله واما اليد فهو اضعف من التسبيب فلو سلط المالك
عليه يدا مصرحا بعدم ضمان تلفه عليها فلا مجال للتخيل ان الشارع له حكم اخر بل قوله
الناس مسلطون على اموالهم قضية عدم الضمان على نحو ما سلطه فاصالة ان ادلة
الضمان مخصوصة لا مخصصة وما ورد في ضمان الامين على وفق الاصل والضابطة بناء
على ان العقود الامانية ليست من المحدثات الشرعية بل هو واحكامها من لوازم الحفظ
بعد الالتزام بالقبض والالتزام بالتعدي والتفريط من لوازم هذا الالتزام عند العرف

وان لم يكن من عرف الاسلام كما ان عدم المؤاخذة بتلفه من الله سبحانه او من غير اختياره كل
البتة لاسيما في الودايع والوكالة وتلف مال القراض عند العامل والبساتين والمزارع
بيد الزارع والمساقي والمال في يد الشريك ونحوها ومن الواضح ان المقصود بالانشاء في هذه
العقود انما هو وجوه مضامينها من اعطاء السلطنة للقابض مصلحة للدافع كالودايع
والوكالات ومال القراض وغيرها او مصلحة للقابض كالعاريات المطلقة ولا تقييد
لرضاء الدافع بالتسليط بتسميتها في الشرع وديعة او عارية لوضوح عدم تعلق غرض
للدافعين بالتسمية وصيرورتها عقودا ممضاة في الشريعة وليس حالها كحال البيع الفاسد
المعلوم تعلق الغرض بملكية عوض عاد فيه بحيث لا ينازع في عرف الاسلام بتخصيص العين
الحاصل له رضا ومحصله ان عنوان حصول البذل على وجه الملكية المفادة مقيد
للرضاء وعند التخلف وانتفاء العلة لا يترتب على مثل هذا الرضاء اثر بالمرة لوضوح
عدم رضاء الثاني لو نفي واقعه بخلاف ما ذكر من العقود الامانية بل وغيرها من العقود
المملكة التي منشأ الاقدام على تمليك القابض صلة واشعاعه كالهبة المجانية والوقوف
والسكنى والعمرى والرقبى او اسكاته عن المطالبة الحيثية لديونه كالرهن اذ وجود احكام
الرهانة في الشرع ليس من اغراض الراهن بل من اغراض المرتهن القابض الذي لم يشرع
الضمان لمصلحته فانقدح بذلك سر ما وقع للاصحاب من الاضطراب في ضمان العين
المستاجرة المعلوم استناد اقباض المؤجر العين الى اعتقاد استحقاقه بملكية عوض المنفعة
بل لا يبعد طرد الحكم في الرهن الفاسد بسبب عدم وجود دين للراهن واقعا واعتقاده

الوجود

الوجود لوضوح استناد التسليط الى الاستحقاق المفروض فقده مع ان القبض مستند
الى مطالبة المرتهن لعزمه باستحقاقه وكذا الحكم في الهبة المعوضة بالمال واما الهبة و
العطايا المقصود بها الثواب بل وكذا المال المدفوع بعنوان الزكوة او الخمس او الكفارة
الى مستحقيها بعد ما تبين عدم وجوبه خطاب الدفع اما لجهلها من الدافع بحكم المسئلة كما يحمل
باعتقاد الوجوب فيما عدا الغلات الاربع من الحبوب او اعتقاد عدم اشتراط النصاب
او الجهل باعتبار العدد الذي هو منه مذهب مجتهده او لاعتقاده لزوم الكفارة في اشياء لا
واضح له فالظاهر عدم التزام الفقيه بالضمان اذ القابض لم يقدم على ما يوجب الغرامة
في الحقوق المدفوعة اليه اصلا وتلف المال مستند بجهالة الدافع فقط انتهى كلامه رفع
في الخلد مقامه قلت لا افهم من هذا الكلام على طوله كيف ضبط موارد عدم الضمان
بالضابط المقصود في دفع هذا الاشكال على وجه يلزم رعايته كلية حتى يتميز في الموارد
المشكوكة فان ظاهر ما قد استند تارة في جملة من تلك الموارد بالتزام تكلف التصحيح
فيها بالنسبة الى ادلة الضمان واخرى الى عدم تقييد الرضاء في الدفع عرفا من الدافع في
بعضها الاخر مع التزام عدم كون العقود الامانية من المخترعات الشرعية وثالثة
الى اقتضاء بناء الدافعين حيث لم يدفعوه على وجه الضمان بذلك ورابعة الى عدم
اقدام القابض على وجه الضمان بل اقدامه على التصرف والانتفاع بالمدفوع مجانا مع ان في
تمام تلك الوجوه ما لا يخفى على المتدبر في قواعد الاصحاب فاما ما افاده قدس سره من
كون باب الامانات خارجا عن مصب ادلة الضمان على وجه التخصص دون التخصيص فيما

لا اعرف عليه شاهداً الا من كلمات الاصحاب ولا في اخبار الباب فان المتصفح لكلماتهم
المزاول لمصرحاتهم والممارس لوجوه استدلالاتهم في سائر موارد اقدامات المالك على
عدم الضمان يكاد يقطع بان بناءهم خلفاً عن سلف على استفادة التخصيص من تلك
الادلة فهذه فتاويهم وتلك دلائلهم ظاهرة بل ناصة على جواز الاقتضاء للضمان في
ادلة الايدي لكل من تصرف وتسلط على مال غيره من غير ملاحظة خصوصية لما
عدا الامانات على وجه لو لم يلحظ قواعدهم الممهدة في باب التخصيص لما حكموا عليها
ما قضى بعدم الضمان في صورة التامين وليت شعري كيف ينتهض مجرد كون منشاء
الحكم الشرعي بالضمان دفع الظلم وعدم وقوع الظليمة على الناس لدعوى عدم شمول
لفظ اليد التي هي موضوع الحكم ليد الودعي او المستعير فضلا عن المستاجر بالنسبة
الى العين الموجرة مع ما نحن عليه من ان المراد بها ليس الا السلطنة الفعلية على
مال الغير بلا انضاف ان تحريم الظلم والنهي عن الظليمة حكمة لتشريع الضمان لا انه
علة يدور معها الحكم وجوداً وعدماً ولذا تراهم يحكمون من غير نكير بالضمان في تمام
ما ترتب عليه الايدي حتى لو لم يستولي على وجه العدوان والظليمة نعم من المقاصد
الحسنة المشرعة لوجوه الشرائع والاحكام والداعية الى نظام امور المعاش والمعاد
للانام حفظ اموال الناس وهو كما لا يخفى لا اقتضاء فيه بعدم ضمان الودعي او المستعير
او غيرهما ومن الغريبة تمسكه قدس سره في حكمه بتقديم السبب القوي على المباشر الضعيف
في ذلك فان باب الاذن في الاتلاف كما في تقديم المتاع الى الضيف صار وجوه الاباحة

المطلقة

المطلقة الاشاعية منها او الاتلافية الذي من الواضح عدم تعقل مفهوم الضمان فيه
غير باب التامين الذي قضيته الاستنابة في حفظ مال المستنيب فعدم شمول ادلة الضمان
للمباشر الضعيف في الاول لعدم استناده الموضوع احلي غير المالك ضرورة ان وجه حكمهم
فيه استناد الاتلاف في الحقيقة عرفا الى السبب الذي هو المالك دون المباشر الذي
فرض وجه لمكان ضعفه على وجه يكون يده ومباشرته كالعدم ومن هنا الغرض هو
قدس سره بان المباشر كالالة وبالجملة فيا ليتني اهتدي الى سبيل استظهاره
رحمه الله من ذلك دعواه بان ادلة الضمان مخصوصة بالامانات لا مخصصة واما
قوله طاب مضجعه ان العقود الامانية ليست من المحدثات الشرعية فهو وان كان
حقا الا ان ذلك لا يخص الامانات بل كافة العقود والمعاملات مما امضاها الشارع
وقرر العرف على ما هم عليه من التعاطي بتلك الانشاءات غايتها هناك انه اضاف
لصحتها شروطا او لاحظ خلوها عما راه موانع عنها فقضية تسلط الناس على اموالهم
ليس غير تسليطهم على انحاء التصرفات المشروعة فيها وترخيصهم في بذلها في سائر الوجوه
المسوغة بادلة تشريع تلك العقود المتداولة في الشريعة ولا نهوض لدليل الناس مسلطون
على اموالهم لترخيصهم في بذلها وغيرها ما ثبت مشروعيته بتلك الادلة فلو ثبت منع من
الشارع عن دفع ماله وتسليط غيره عليه على وجه التمليك بعوض او مجانا او الائتمان
او الاباحة فهل تجد من نفسك التعلق بقوله الناس مسلطون في ترتيب ما اراد بدفعه
من الائتمان المقصود ام لا ملخص مفاد ادلة حرمة الاموال وتحريم الاكل بالباطل وعموم

ضمان الاموال الداخلة في حيز سلطان السلاطين كما ان من جميع ذلك يتضح لك ان اقدام
المالك بنفسه ما لم يتم في اطراف كلامه رحمه الله شاهد على اعتباره فضلا عن اقدام
القابض ضرورة ان قضية التسليط فيما عرفت ليس غير ترخيص الدافع في الاقدام على ما
لم يثبت المنع عنه شرعا اذ لو ثبت لدخل تحت العموم ما المانع فلو منع عن تامين الكافر في
المحترمات الشرعية والمعظمات الملية كالمصاحف وكتب الاحاديث وثوب الكعبة والتربة
الحسينية ونحوها وتلفت في يد الكافر فانها مضمونة عليه لا محالة وناهيك عن ذلك
حكمهم بوجوب ارسال الصيد لو اعاره المحل من المحرم ودفع قيمته الى المالك وكذا لو
دفع للزانية نقدا او اتخذها شيئا ليجلب قلبها واستمالة حبها فانه يستعاد منها عينا
او عوضا البتة وبالجملة فلا مجال للفقيه ان يتمسك بناء القابض وتحكيم وجه اقدامه
في عدم احترام اموال الناس وحل اموالهم مع كون علة الدفع في دفعها زكوة او خمسا او
كفارة او فراغ الذمة وامتثال الالزام الشرعي حتى مع انكشاف الخلاف ضرورة ان تخلل
وجود الامر الشرعي غير موله لا حجاب عن الشرع عليه وانما الامر فيها اشبه شيء بانفاق الازواج
على زوجاتهم بزعم صحة النكاح فانه مضمون عليهن وان لم يعلمن بالفساد البتة والحاصل
ان التعلق باقدام القابض مع عدم اقامة دليل على اعتباره مصادرة صرفة على المط
فتامل جيدا ولكن التحقيق ان يقال ان الذي يظهر ان المراد بالتامين المسقط للضمان
والاذن الرافع له والاقدام في التسليط القاضي بخروج مورده عن الحكم الثابت لكل
من استولى على مال غيره ما كان على وجه توطين النفس على تسليط الغير على ماله بانيا على

انه ماله

انه ماله بدون استحقاق ولا حظ للمالك لذلك الغير في نفس ذلك التسليط سواء
لاحظ فيه مصلحة نفسه كما في الوديعة والعين الموجرة وساير ما يقبضه الاولياء لمصلحة
حفظ اموال المولى عليهم من الحكام والاوصياء والاباء والاجداد وامنائهم وقبضة الصدقات
العاملين عليها المنصوبين لعمل استيفائها وايصالها الى مستحقيها من الزكوات والاخماس
والمجاهيل وملاكها والماخوذة من ايدي السرقة والغصاب والاموال الموكل على استيفائها
والمستاجر على حملها ونقلها من مكان الى مكان او مصلحة القابض فقط كالرهن والعارية
وساير ما يقبضه الصناع للعمل فيه كالثوب في يد القصار والمقبوض مقاصة في خصوص
مقدار الحق او الاعم منه ومن الزائد لو توقفت المقاصة الشرعية عليه والمقبوض
على جهة كونه حبسا على القابض كما في السكنى والرقبى والعمرى وما يضاهيها او لمركب
من مصلحتيهما كما في يد الدلالين والشركاء والعمال في مال القراض والزراع في المزارعات
والمساقي في المساقات وما اشبههما فان القبض والتسلم والتسلط في تمام تلك الموارد
وما يحذو حذوها لم ينشا الا من قبل المالك ووليه مع البناء على انه ليس للمالك من
دون جهة استحقاق شرعي ملحوظ في نفس التسليط للقابض واما ما يتراءى في بعض
تلك الموارد من كون الدفع احيانا لاستحقاق القابض كما في الاعيان الموجرة والتي يقع
وما يقبض للمقاصة الشرعية فهل يقال ان ليس في التسليط فيهما من حيث انها تسليط
جهة استحقاق بدوي اوجب الدفع فيها على المالك فان مورد العقد في الاجارة انما
هو المنفعة فانها عبارة عن تمليك المنفعة بعوض معلوم في مدة مقدرة ودفع العين من

المالك ليس الا لغرض اثبات العوض وقراره على المستاجر لوضوح عدم قدرته غالبا
على تسلم معوضه بدون تسلمه العين فاذن تسليطه تارة عن اختيار اذ لا قهر عليه لو
لم يملكه المنفعة او لم يرد قرار عوضها عليه واما توهم استناد اقباض الموجر العين
الى اعتقاد استحقاقه بسبب مالكيته عوض المنفعة فمكان من السقوط اذ لا خفاء في
ان مجرد باعثية تملكه لعوض المنفعة لا يوجب تقييد الجهة دفعه بل الاستحقاق الملحوظ
من جهة العقد للمستاجر ليس الا فيما كان طرفا للمعاوضة الذى هو خصوص المنفعة
دون السلطان الفعلى على العين من حيث انها عين نعم اعتقاد صحة العقد والبناء
على تملكه العوض وارادة اثباته على المستاجر قد دعاه الى الاستيمان والتسليط
لا ان نفس تسليطه وخصوص تقييده في نفس الامر وتعنونه بعنوان الاستحقاق او كان
ناشئا عن ملحوظيته في نفس انشاء تعويض المنفعة وستعرف فيما ستعرفه وبجعله
ضابطة للضمان في قبال ما جعلناه ضابطة للعدم انحصار مورد الضمان بما كان بناء
الاستحقاق فيه على وجه العلية التقييدية دون مجرد ما كان على نحو الداعية هذا
كله في العين الموجرة واما القبض في الوثايق لو تبين فساد الرهن فقضية ما نزل الوضع
ضرورة ان الدفع فيها متمحض من جانب المالك للامانية فهو اذن امانة صرفة
واما كون دفعها لغرض استكانته عن المطالبة الحيثية فمما لم انهم لم يحصل فليت شعري
بعد دفعها كيف يحجم عليه مطالبة حقه ام من اين تقييد غرضه في دفعها بوجود الدين
وان دعاه مصلحة استيثاقه واطمينانه بوجودها الى اعمال احكام الرهانة فيها الوضع

عدم استلزام

عدم استلزام الرهانة للتامين عند المرتهن واقباضها اياه وجودا وعدما بل الثاني
نقول ان وضعها في قبضته لمجرد التامين وتمحضه لكونها امانة عنده كما قد يقع
في يد الحاكم او امينه او مطلق العدل لو لم يستوثق بالمرتهن فمجرد كون الدفع لمصلحة
القابض لا يخرجه عن كونه امانة ومن هنا حكموا بعدم خروجها عن كونها امانة
غير مضمونة اذا ابرء المرتهن عن الحق المرهون عليه او اسقط حقه في الارتهان و
ان لم يعلم به الراهن فالفسخ عن الرهانة كفسخ عقد العارية لا يقطع امانيته في
الزمان المتاخر عن وجود الحق المستوثق عليه وليس ذلك الا لاجل كون الوضع في ملك
المرتهن امرا خارجا لا مدخلية له بنفس الاستيثاق نعم لا مضايقة في جعله داعيا الى التامين
احيانا وباعثا على وقوع ذلك الاقدام من المالك واين ذلك من تقييد عنوان الاقباض
بجهة استحقاقه نعم التامين في الاخذ للمقاصة في صورة فسادها بانكشاف عدم
الحق والغاء بما كان من العوض وعندى انه اشبه شئ بالقبض للسوم فانه لم يقبضه
الا لاستيفائه عوضا عما له على المالك والمفروض انكشاف عدم مال له عليه فلا
اقدام من جهة المالك ولا من ولية على تامين ولا تسليط من جانب من له السلطان
عليه فلا مانع من اقتضاء عمومات الضمان ح في مقتضاها واما محل البيع فاسدا
فعندى انه لا ينبغى الاشكال في ضمانه ايضا على المشترى في غير صورة تصريح البائع معين
فيه اذ المرسوم المتداول في الحوامل ليس الا ايراد المعاملة على نفس الامهات كما
في التمليك الفاضي بوجوب الاقباض المشترى غير وارد الا على نفس الحامل واما الحمل فلا

قبض من المشتري ولا اقباض من المالك فيه غير جهة القبض الاستيفائي خصوصا
في صورة عدم الالتفات الى فساد المحل كما لو كان غير مستبين وبالجملة فهو في غير صورة
تصريحه بكونه امانة لا اقدام من المالك على الائتمان والاقباض الاستيفائي الملحوظ فيه
غير ناش الا عن ملاحظة استحقاقه قبض اخذه فعمومات الضمان في نفس المحل كما محكمة لا
محالة كما ان من جميع ما ذكر يظهر لك وجه الضمان في حمل المقبوض بالسوم ولكن قال
شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض
كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان
الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه ولكن غير المذكور التصريح بضمانه ايضا
ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بان مقتضى عموم على اليد الذي
لا ينافيه كونه بالاذن بعد انصراف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض انتهى ولكنك
خبير بان حال القبض فيه ليس الا كحال القبض في حمل المبيع فاسدا لانه استيفائي صرف والغالب
عدم التفات المالك الى الاستبداد على الائتمان فيه نفسه كما لا يخفى فعموم ادلة اليد مما
لا مانع عنه فتامل جيدا هذا تمام الكلام في بيان ضابط عدم الضمان من حيث الائتمان
فالخارج عن مصاديق الضابط المذكور محكوم فيه بالضمان لا محالة وضابطه ما كان
التسليط فيه بعنوان استحقاق القابض لنفس ذلك التسليط وهذا قد يكون من جهة بنائه
على انه مال المدفوع اليه كما في المقبوض بالبيع الفاسد فان الدافع لم يلاحظ غير جهة انه مال
المال الصاحب باعتبار الاستحقاق الذي اعتقده اما جهلا منه بالحكم الشرعي او اغراضا ::

و لكنك خبير بانه ان عني
بمخالفة ضمان الحوامل للقواعد
القواعد الاولية المحررة
فهو كما ترى فان حكمها قد انقطع
بالقواعد والعمومات الثانوية
وان اراد غيرها فليذكر حتى
ننظر فيها وفيما نفصله ايضا الحمل
قد يكون مقصودا في غير
صورة تصريحهما بانه محل
الا انك قد عرفت ان عدم
الضمان فيها مما لا يبقى الريب فيه
بل التحقيق ما عرفته منا
من ان حال القبض في غير
صورة التصريح م ح

مايقتضيه

مايقتضيه التعاقد العرفي كالقمار ونحوه وقد يكون من جهة بنائه على استحقاق القابض بعض
مجرد الدفع وان كان العين باقية على ملكية الدافع ولكن بشرط في هذا القسم تقييده
عنوان دفع تلك الجهة بمعنى تمحضه في اعمال ذلك الاستحقاق على وجه لو احتمل
خلافه لما اقدم عليه فضلا عما لو علم بعدم الاستحقاق نظير ما لو اباح العين او اذن لشخص
في دخول داره باعتقاد انه صديقه فان تقييد الاذن والاباحة بعنوان المباح له والماذون
له بعنوان الصديقية مما يمحض التسليط الواقع منه لتلك الصورة لا غير فبعد فرض
عدوا او غير صديق فلا اذن ولا اباحة ومن هذا الباب الاموال المبذولة من الخاطب
قبل النكاح للمخطوبة وابيها وساير من يهمه عقدة نكاحها من الالبسة والاطعمة والنقود
رجاء تمامية امر نكاحها وكذا ما يبذله من يعتقد زوجته على وجه الانفاق والامتاع
مع انكشاف فساد زوجيتها وما يصرفه في ماكل الاجراء والمكارين والملاحين الى الطبا
ما سوى اجورهم المشروطة لهم لو تبين فساد التزامهم بالاعمال المذكورة فان علة الدفع
في تمام تلك الموارد وما يضاهيها تقييدية للدفع على وجه تمحض الترخيص والدفع
فيها للمتعنون بالعناوين المذكورة لا غير فمع تبين الحال وانكشاف الخلاف يتبين عدم
الاقدام وعدم التسليط الذي هو المناط للحكم بالامانة الرافعة للضمان فلا مانع عن
اعمال ادلة الضمان فيها هنا ولكن ينبغي التنبيه على امرين الاول انه اذا دار الامر بين
كون بناء الاستحقاق الملحوظ في الدفع علة داعية لئلا يؤثر في تقييد الرضا الواقع
من المالك فيحكم بكونه امانة حتى في صورة الفساد او علة تقييدية ليقضي بانتفاء المقيد

بعد اشتراط قيده ويحكم بالضمان في صورة انكشاف الفساد وبالجملة فهل يحكم بالحوالة
بالدواعي او يحكم عموماً بالضمان وقد يقال ان الاصل عدم دفعه على غير عنوان الصحة
وعدم قصد الائتمان وعدم رضائه مطلقاً وجهتها ولا يبعد ان يفصل ويقال
ان التامين او الاذن الفاقد ان وقع لفظاً بان تلفظ بالاذن واظهر الرضاء لفظاً
فيحكم اما لانه عدم تقييده واما لانه عدم اشتراطه وان كان وقع منه مجرد الفعل والتعاطي
الغير اللفظي فالعقد المتيقن من ثبوته انما هو صورة صحته وتحقق امضائه من الشرع في
صورة انكشاف الفساد فيحكم عموماً بالضمان حسبما عرفت والسر في التعلق بالاصل
في الثاني الاجمال المعلوم في الافعال دون الاول فان الالفاظ موضوعة لاستفادة
المراد منها فاما لنا الاطلاق فيحكم فيه كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان الاجمال
في الثاني ايضاً ناش عن الشبهة المصداقية فاللازم ترتيب الاجمال حتى في العموم
كالمخصص فالمرجع ح ليس الا ما يقتضيه القواعد قبل العموم فالاصل برائة ذمة القابض
ولكن الانصاف ان المعلوم من بناء الفقهاء رضوان الله عليهم خلفاً عن سلف على
احراز الاقتضاء واعمال القضية عموماً فيدل على اليد ما اخذت واحترام مال المسلم
وعدم حله وحرمة اكله الا عن تراض الا ان يعلم بالتامين او التمليك المجاني او الاباحة
المطلقة حتى في الاتلاف **الثاني** بعدما تبين ان من احكام التامين عدم الضمان
فهل ثبوته من مقتضيات ذات التامين ومن لوازم حقيقته على معنى لو اشترط الضمان
فسد او اثر في فساد العقد المبني عليه ام لا بل هو من احكام عدم ذكره واطلاقه فلا

ينافي

ينافي الضمان لو شرط في متن العقد والتحقيق ان يقال ان مراتب التامين في جهات
الاستيمان متفاوتة فلا يبعد ان يكون ما وقع استيمانه الا لحال المالك على وجه
لم يلاحظ فيه غير مصلحته كالوديعة وقبض الاولياء وامناء الصدقات ونحوهم
اظهر وجوههما اذ قد تمحض القبض فيها للاستنابة عن المالك في الحفظ فيكون القابض
ح نائباً صرفاً عن المالك وقائماً مقامه في تمام الاحكام الثابتة لكونه مالكاً ولا اشكال
ح في عدم تعقل ضمانه اذ لا يتصور ضمان الشخص لمال نفسه فلا يمكن ان يتعقب قبضه
الضمان لا بأصل الشرع ~~ولا بأصل الشرع~~ ولا بالاشتراط اذ قد لوحظت الاستنابة فيها
بمثابة لا يتعقل الحكم فيها بغير ما ثبت للمالك ح ويكون حاله كحال المالك ما دامت النيابة باقية
بخلاف غير ما كان الدفع على الوجه المذكور بان لوحظ فيه مصلحة القابض فقط او الاعم من مصلحتهما
فالاصل وان كان في مثله ايضاً عدم الضمان لمكان الاستيمان ايضاً الا ان الاستنابة
في هذين القسمين ليست بتلك المثابة بل على وجه يمكن ويجوز الحكم فيه بالتغريم كما في
مطلق العواري وخصوص عارية الذهب والفضة ولكن مع ذلك نقول ان جواز اشتراطه
يتوقف على دلالة دليل عليه بالخصوص بمعنى ان ادلة لزوم الشروط ونفوذها لا تنهض
في ذلك وان قلنا بنفوذها في سائر ما امكن النفوذ في انواع العقود على عدم المانع
الاشتراط الا ان ذلك مزاحم بان البناء في كافة موارد الاستيمان على عدم الضمان بحيث صار الاصل
في ابواب الاستيمان على عدم امكان التضمين الا اذا ثبت تشريع الشرع له بجعل الهي او باشتراط
ثانوي في خصوص مورد من الموارد فيكشف ذلك عن عدم بلوغ الاستيمان فيه في نظر الشرع

لتلك المرتبة من الاستنابة القاضية بعدم تحمل الضمان ولا يذهب عليك ان محكم
هذا الاصل انما هو من قضية ظاهر مفهوم الاستيمان فظاهر بناء المؤمن وبالجملة
فظاهر الاقدام على الاستيمان ما يقضى بعدم الضمان الا فيما نص الشرع عليه بالخصوص
بالامكان ظننا ما تحقق تسرها اردنا ثبته وايداعه في هذه الوريقات والحمد لله
رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين وكتب ذا العبد الجاني والفقير
الفاني خادم اخوانه المؤمنين عبد الله بن المرحوم المبرور السيد اسمعيل الموسوي
البهبهاني في دار الخلافة طهران في شهر شعبان المعظم سنة ١٣ ثلث مائة بعد الالف
من الهجرة المباركة على هاجرها الاف الثناء والتحية
والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا و
صلى الله على اشرف خلقه محمد و
اهل بيته الطاهرين
م م م

بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله على ما هدانا وصلى الله على نبينا واله الا الله **السؤال** رجل
وقف ضيعة او حانوتا او دارا او غيرها وجعل فوائدها مصارف في سبيل
الخير وجهات البر وجعل التولية والنظر في صرفها لنفسه ولاعقابه
من بعده وشرط ان يتولاه الاكبر الارشد من اولاده لو تعددوا فلو فرض في
عصر ان اكبر الولد غير رشيد والرشيد منهم غير اكبرهم فهل التولية ح لهذا
الرشيد الذي فرض اكبر من غيره من هو غير رشيد ام تنتقل الولاية الى غير
الاولاد ممن جعل له النظر بعد فقد الاولاد من حاكم شرعي او غيره ام يتولاه
الحاكم بحسب ولايته على الاكبر الغير الرشيد لا على ان تعليقه من شئون حكومته
المطلقة وولايته العامة بل الولاية على هذا القاصر **الجواب** وجوه المسئلة
غير خارجة عما حواه السؤال نعم قد يحكى عن بعض علماء العصر انه يحكم ابتداء انه
بمثل القضية احتياط بتفويض الامر الى الاكبر والارشد معا وامرهما بالاجتماع على
هذا الامر وهو بمكان من البعد فان الاكبر منخلع عن الامر لا محالة فلا سبيل الى التصدي له
لا استقلالا ولا منضما فالارشد لو كان مستحقا في النظر فادخال الاول عليه
ظلم وجنف عليه لا محالة وان لم يكن مستحقا فلا نهوض لضم الى الاول الشحيح
تصدي احدهما هذا اذا كان لا يكال اليهما الرعاية استحقاقهما وان كان
لمكان تخلية تفويض الفقيه في تصحيح التصدي عنه فانه بما لا يخفى اذ قضية الاشتراط

الانتفاء عند الانتفاء وشرط الواقف فنقول المنع عن التصدي من غير المتصف
بالشرائط المرسومة المتبعة قولاً واحداً بل نصاً وفتوى هذا وأما ردّ الوجوه
من بين ما ذكر في احتمال الانسب السؤال هو الاخير وان ذكره بعض ائمة فقهائنا عصرنا
دام ظله حين ناظرناه لكن الظاهر انه مما سبق اليه اللسان فانه مبني على ان يراد
بشرط الرشد في امثال المقام ما يضاد السفه الموجب للحجر الشرعي في الاموال و
هو كما ترى ضرورة ان المراد بالرشد المشترط في نظاير الفرض الاهتداء في التصرف
التصرف اعني البصيرة التامة فيما يتولى من مصالح الموقوف ودفع المفاسد عنه وتعميره
تنميته ومنع الداخلين لافساده والذب عما يوجب النقص فيه وتصدي تحصيل
غلته وكيفية تفريقها فيما اعدت له من جهة الوقف ومن المعلوم ان ذلك اعم من الرشد
المالي المصطلح لدى الفقهاء في عدم السفه الا الحجر عليه حتى يحتاج الى الحجة والنظر
في امره مثل الفقيه المعطل لمثله في زمن الغيبة ومع التنزل وتسليم ارادة خلاف
السفه فلا اشكال انه مع انتفاء الشرط يدخل في زمرة المحجورين ولا تصح له الولاية
فلا جرم هو قاصر عنه فهو كالمجنون وسائر من اعتراه وحده من وجوه القصور
الشرعي فانه مانع عن انعقاد امثال هذه الامور لمثله لوضوح ان ما اوجب القصور
حتى حجر عليه بسببه في اموال نفسه فانها بالعدم ولا يتيسر على اموال الغير الاولوية
القطعية بل الاجماع نقلاً وتحصيلاً قولاً وعملاً قائم على ان الاوصياء ونظار الاوقاف
لو جنوا او اغمي عليهم زالت ولايتهم فكيف بانعقادها لهم ابتداء وبالجملة فتولي

الحاكم

الحاكم من حيث ولايته على هذا الولد الاكبر موقوف على ثبوت استحقاق لذلك التصدي
حتى يتصدى عنه الحاكم وقد عرفت ان بفقده الشرط زالت عنه الولاية مضافاً
الى استحالة انعقادها لمن هو قاصر عنها وهذا واضح لا سترة عليه بقي في المقام ما تخيله
بعض اعيان فقهاء عصرنا سلمه الله من انه يرجع الامر الى الحاكم بنحو ولايته واستوجهه
بان كون الاكبر اكبر اما يزاحم الارشد كان كون الارشد ارشد يزاحم الاكبر ايضاً
فيتعارضان ويتساقطان ويعود الوقف بلا ناظر فيصير بمنزلة الوقف الذي لا ناظر له
ابتداء فيتولاه الفقيه بعموم ولايته على ما لا ولي له قلت هو بمكان من الغرابة فان
المزاحمة على الوجه المذكور من شأن الاسباب الشرعية المتعارضة واحد الوجهين عندهم
في باب معالجة تناظر الادلة والمقام كما لا يخفى ليس من شيء منهما اما عدم كونه من باب
تناظر الادلة فواضح واما عدم كونه من باب تزاحم الاسباب الشرعية فلضرورة
ان مجرد الاكبرية الا بشرط مجرد الارشدية كذلك لم يظهر كونه من الاسباب الموجبة
لانعقاد الولاية لاحد حتى يتزاحمان ويتساقطان فالذي يظهر بعد امعان النظر
في مساق ما تعارفه اهل عرفنا والمتحصل مما وقفنا عليه من سجلات الاوقاف التي عليها
العمل في هذه الازمان اعتبار وصف الاكبرية في تولية الولد ونظره وتصديه
لحفظها وتصرفه فيها على مثابة اعتبار الرشد والعدالة والصلاح التي قد
يعتبرونها شروطاً في المتولي ومقتضى ذلك فرض انتفاء موضوع الولد الذي هو
اكبر حتى يتبين عنه لو لم يتحقق فيه سائر الشرائط المعتبرة اقتضى ذلك بطلان اعتبار

الشرايط فيمن بعده من الاولاد فان انتفاء الوصف انما يقتضي انتفاء الموصوف قضاء لحق
الشرطية فالاكبر من الاولاد لو لم يستجمع ساير الشرايط المعتبرة في التولية لا لازم فرض
عدم وجوده فلو فرضناه معدوماً بموت او عدم وجود فلا اشكال في انتقال التولية
الى الاكبر من بعده فيلاحظ اعتبار الشرايط فيه وهو المسؤل عنه فيمن بعده من الاولاد الخ
ضرورة ان اعتبار كون المتولي اكبر من ساير الولد لكونه متصفاً بشرط العدالة او الرشد
من قبيل اعتبار المطلوبات المتعددة في الاوامر فاذا تعذر الحكم بانعقاد التولية لاجل هذا
الولد بسبب انتفاء ساير الشرايط فلا دليل على الانتقال الى غير الاولاد بل يلاحظ الولد
في غيره لو استجمع ساير الشرايط التي وظف الواقف اعتبارها شرطاً في العنوان بحيث يمكن
ان يقال ان نشأ في اعتبار الاحكام في اثناء المشتبين على وجهين فتارة يعتبر وصفاً ويجعله
موضوعاً للحكم الذي هو بصدد بيانه ويضيف الى ذلك شرطاً من انضاف الموضوع الملحوظ
لا بد بقيد الشرط وتارة يلاحظ موضوعاً مبنياً يمكن الصدق على افراد متعددة ثم
يضيف اليه شرايط اخر مثال الاول الحباء للولد الاكبر من الاولاد للميت ثياب بدنه وسيفه
ومصحفه وخاتمه بناء على ما يراه الشيخان في المقنع (المقنعة) والنهاية وابنا ادريس و(سعيد) في
السرائر والجامع والفاضل في القواعد حيث يختص من يتم من شرائط الرشد وانتفاء
الحبوة فان موضوع الاستحقاق هو اكبر الولد بشرط الرشد ومثال الثاني ان يلاحظ
الموضوع في التولية مثلاً مطلق الاولاد لكن يضيف الى ذلك اشتراط الاكبرية والعدالة
والرشد في صورة التعدد فان المتبادر في الاول سقوط حكم الحباء (بفقد الشرط) لا انتقاله الى من هو ثاني(?)

الحكم قد اختص باكبر الاولاد وجعل ذلك من مزايا اكبريته بشرط كونه رشيداً فاذا فقد
المخصوص بهذه المزية الشرط الملحوظ في استحقاقه انتفى موضوع الحكم فلا حباء بخلاف
الثاني فان الحكم لاحق لمطلق الاولاد واشترط في صورة التعدد بكونه اكبر وارشد فاذا
فقد الاكبر شرط الرشد انتفى عنه الحكم وصار في مجرى هذا الحكم كالمعدوم وعليه فيتجه عدم
سقوط حكم التولية عن مطلق الاولاد بل يعتبر استجماعهما في غيره لتعذر فرض الاكبر معدوماً
لما عرفت من ان الموضوع مطلق الاولاد وغاية ما هناك اعتبر الاكبرية والرشد شرطين
في لحوق الحكم له فاذا فرض عدم اجتماعهما (عنده) في واحد منهم فليلتمس استجماع غيره لهما فان
قلت ان الاوسط مثلاً وان كان اكبر بالنسبة الى اصغرهم ولكنه اصغر بالنسبة الى
الاكبر الغير الرشيد مثلاً فلم يجتمع فيه الشرطان معاً ايضاً فلا بد ان ينتقل الحكم الى غير
الولد قلت مانعية اكبرية الاكبر لانعقاد التولية لغيره مقصورة على صورة ايراثها
انعقاد التولية لنفس الاكبر بقول مطلق وبعبارة اخرى اكبرية غير الرشيد لا تصلح
مانعاً للحوق الحكم لهذا الاوسط فان مانعيتها للحوق لغيره مشروطة بكون مصداقها
مصداقاً للرشيد ايضاً ضرورة ان الغرض كون شرطها شرط الاجتماع لا انها معتبرة على حدة
الا شرط فاذا فرض عدم حصولهما مع عدم الاجتماع لحوق الحكم لموضوعها لفقد شرط
الاجتماع فلا بد ان تعرض بعد منه لا صلوح لها ولا لموصوفها في منع لحوق الحكم للغير
ضرورة ان قضية فرضه معدوماً امكان استنتاج لحوق الحكم لغيره فكما انه لو فرض معدوماً
لما كان بد عن التزام انتقال الحكم الى غيره من الاولاد فكذلك فيما هو مفروض منزلته

وكيف كان فلا مناص عن اعتبار حال العجز هذا الاكبر وملاحظة استجماع الشرطين معاً

فتامل جيداً وقد كتب ذا العبد الجاني عبد الله الموسوي البهبهاني

في شهر جمادي الثانية سنة ١٣٠١

بسم الله خير الاسماء

حكى بعض الثقات عن شيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سره انه افتى فيما

لو رفع المأموم رأسه في السجدة الاولى بزعم تحقق الرفع من امامه فلما رفع وجده

ساجداً فتابعه في السجود ثم بعدما رفع ثانياً مع الامام تبين له ان الامام قد رفع

عن الثانية بانه يسجد المأموم ثالثاً ان ما حصله المأموم من متابعته لم يأت بها

بعنوان انها السجدة المطلوبة الصلوتية بل بعنوان المتابعة المحضة والواجب

عليه الاتيان بسجدتين بحيث يكون كل واحدة منهما جزء استقلالياً للصلوة

وبعبارة اخرى لو فرضنا انه اتى به الامام في الغرض لم يكن الا سجدة واحدة

لم يكن لك اشكال في لزوم الاتيان بالثالثة عليه فهل كان في لك فرق في

هذا الفرض بين سجدة زائدة ام سجود الاصل ومن المقطوع به ان المنصف بالزيادة

ليس الا الثانية التي رفع الشارع حكمها في الجماعة لما تبين من حال الشرع الاغماض

عن اكثر من ذلك هنا ما ثبت من استمرار الجماعات بعقدها الاول الذي

يظهر من ادلة ايجاب السجود في الصلوة وجوب تثنية السجود في الركعة على الفعلية

ولم يظهر من شيء منها وجوب اكثر من ذلك نعم حيث كان الاتيان بهيئة الاعظا

نحصيل

ثم بحثنا لها باعادة الصلوة قلت ولعل وجهه يعني ايجاب السجود عليه ثالثاً تمام

نحصيل عنوان السجود ولغيره لزم المكلف في تحصيل ماهيته وعنوانه بمحض

القصد في الاعضاء لتحصيل ذلك لا لغيره ولاجله لا يجب عليه قصد عنوان

انما يأتي به ثانية السجدتين او اولهما اذ عنوان الثانوية والاولية كالثالثة

لا يتوقف على قصد انها اولى او ثانية او ثالثة ضرورة ان الاولى تتحقق

عنوانها بالاتيان بشيء مع عدم مسبوقيته بشيء والثانية ما يوتى بها مسبوقة

بواحدة وهكذا والمفروض ان المأموم لم يقصد بالاعضاء المذكورة غير السجود

فيتمحض للسجود الصلوتي فان كنت ولابد تقول انما اتى به لسجدة والاعظم

نقف في الادلة على ما يوجب على المكلف انه من تحصيل قصد الثنية في السجود

وبالجملة فتوهم انكار صدق السجود عليها اتى به اهون واقرب من اعتبار قصد انها

اولى او ثانية فاترى لو اتى بسجدة زعماً منه بانها اولى ثم تعلل رفع رأسه يتبين

له انه قد اتى بواحدة قبل ذلك فهل يكلف بتحصيل الثالثة ويلغي ما اتى به اولاً

والحاصل انه بعد معلومية ان السجود لا يعتبر فيه ازيد من علم جعل عنوان هويته

لغير عنوان السجود بمعنى وجوب اراده تحصيل تلك الهيئة المخصوصة فاتصاف

ما يأتي به بانها السجدة الاولى او الثانية انما يحصل بالوجود الخارجي فاذا كان

ما يأتي به غير مسبوق بشيء كانت اولى واذا سبقته واحدة كانت ثانية واذا سبقته

اثنتان كانت ثالثة وهكذا فلا توقف في تحقق عنوان انها اولى او ثانية على نية

ذلك واما قصد ان ما يأتي به من الاجزاء الاصلية الصلوتية او مما يجب عليه متابعة

فبعض الاحيان غير موثر في ذلك للاتفاق على ان اجزاء الصلوة حتى على القول بلزوم
الاخطار في النية لا تحتاج في الامتثال بها الى ازيد من ايقاعها في مواضعها وكفاية
الاتيان بها في محالها المضروبة لها في الشرع مرتبا ومواليا في التمام الاجزاء بعضها
مع بعض والمفروض ان المأموم قد اتى بالسجدتين في موضعهما وتوهم ان قصد
المتابعة مخرج المأتي به عن اطراف الجزئية فاسد جدا ضرورة عدم منافاة مفهوم
المتابعة للجزئية كما لا يخفى فغاية ما هناك انه قصد السجود وغفل عن كونه شيئا
يقع منه في موضعه ولحظ عنوان المتابعة فتخيل تحقق الامر بالثانية ومن المقطوع
في كلماتهم ان مثل هذا القصد الناشئ عن الغفلة لا يلغى الافعال الواقعة في
محالها التي هي اجزاء مأتي بها في مواضعها المعدة لها بحسب اصل الشرع فهناك تتوهم
انه يجب عليه تدارك الاعتدال في الارتفاع بعد الاطمينان والطمأنينة فيه فيلغى
التي قبلها وهو كما ترى نعم مقتضى ظاهر فتوى ان الاعتدال واجب غير ركني
فدعوى ان محله بالاجماع نعم قد ينسب الى شيخ الطائفة ركنية الطمأنينة وهو
قد سبقه الاجماع على خلافه وتحققه لعموم قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة
وليس شيء منها معدودا في عداد الخمسة المذكورة في الرواية نعم قد يتشمم من
وجوب الاعتدال في الرفع كونه واجبا استقلاليا في الصلوة وضربه
على ظاهر بعض الكلمات الطائفة بان وجوبه انما هو لتحقق مفهوم التثنية لا
مستقلا اذ لا يتحقق عنوان الثانية الا بالرفع عن الاولى الا ان المفروض في ما
تحقق

تحقق الرفع معه فليتحقق عنوان التثنية به والتحقيق انه لا اشكال في لزوم الاتيان
عليه بالثالثة لو كان رفعه الاول مصادفا على رفع الامام عن الاولى لبداهة
تمحض سجوده الثاني للمتابعة فاولى لامامه ضرورة انه لم يصادف موقعه
فلين تمحض بالنية للمتابعة فيتحتم عليه الاتيان بما يتم فرضه ويكمل ركعته وهو
سجوده الثاني كما انه لا اشكال في عدم لزوم شيء عليه لو كان رفعه متأخرا
عن رفع الامام لتمحض نفسا من سجوده الثاني في السجود الصلوتي وان يحتمل
انه لم يتحقق بعد بعنوان الاتيان به لعرفا شابا عاما من عدم تأثير ذلك في
عنوان السجود به عن سجوده وبالجملة فان اطلاق المأموم بعد هذا الرفع
ان رفع الامام عن الاولى كان قبل رفعه الاول فلا بد ان يكتفي بما اتى به في تابع
امامه في الاحقة بالقيام او التشهد مجتزيا بذلك عن فرضه وان اطمئن بسبق رفعه
الاول عن رفع الامام عن الاولى فلا بد من عدم اجزائه ووجوب الاتيان بالسجدة الثانية
وان شك في سبقه عن رفعه وتأخره عنه فاصالة عدم تقدم رفعه عن رفع امامه
تعارض عكسها الا ان الاولى منهما يترتب عليها عدم وجوب شيء على المكلف في
نفسه فيتقدم على الثانية كما في تقديم كل اصل ذي اثر على غيره في موارد تعارض
الاستصحابين الاثري تقديم قول الموكل لو ادعى التوكيل في شراء العبد
وقال الوكيل بل وكلتني في شراء الجارية فيقال ان الاصل عدم توكيله فيهما
فيتعبه الوكيل ومن هذا الباب كل ما كان احد المستصحبين المتعارضين

لوضوح ان قضية ادلة وجوب تأخر افعال المأموم عن افعال امامه من نحو قوله صلى الله عليه وآله انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا حصر موقع سجوده في غيره لا مع

ولا يعارضه اصالة ان الاصل عدم توكيله عمرا بغير الموكل م

المعلوم ارتفاع احدهما مورداً لابتلاء المكلف دون الاخر حيث يفرض انه لا
يتوجه عليه بعد الاستصحاب تكليف منجز يترتب عليه اثر شرعي كما في استصحاب كل
من واجدي المني في الثوب المشترك واستصحاب طهارة ثوبه لو دار الامر بين تنجسه
وتنجس ثوب غيره ممن لا يبتلى غالباً بمعاشرته وكذا الاصل عدم وقوع النكاح
على وجه الدوام من حيث ايجابه الارث والنفقة والكسوة والقسم بناء على ان
النكاح الدائم والانقطاع نوعان مختلفان في الحقيقة والحكم على ما تراه بعضهم
فيقدم بدعوى مدعي وقوعه على وجه الانقطاع وان كان التحقيق عندنا خلافه
لا لعدم جريان الاصل او معارضته بمثله بل لان الدوام والانقطاع لا فرق
بينهما الا في التأجيل وعدمه وبعبارة اخرى الفرق بينهما ليس الا في الاطلاق و
التقييد والا فكلاهما نكاح والاصل عدم اشتراطهما في الاحكام الا ما ثبت
بالدليل فتأمل جيداً وكتب في العبد احمد بن الحاج ... الموسوي عفي الله
في سنة ١٣٠٠ الالف وثلثمائة من الهجرة النبوية ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

فائدة مهمة ولعل التحقيق في ضبط ضابط التسبيب الموجب للضمان عندهم ان يقال هو
كلما صح نسبته الى المكلف فعلاً كان او تركاً اثر في تاثير مؤثر التلف مع عدم كون
المؤثر من المباشرات الاختيارية فانه لو استند المؤثر الى اختيار مختار كان من
جزئيات قاعدة المباشرة ودخل تحت ضابط من اتلف مال غيره فهو له ضامن الذي
بلغ عدة قضية التسبيب في الاثار الحاصلة في العرف والعادة تستند الى وضع
موجباتها وح بلغ عدة سائر ماله مدخلية بعيدة في حصولها كما لا يخفى والمراد
من قولنا اثر في تاثير المؤثر المدخلية العرفية في علية العلة سواء كانت غالبية
ام لا وتوضيحه ان موجبات مراتب الاتصال على انحاء فمنها ما هو سبب للاتلاف
مثل الحجر نوعه غالب افراده وهو الذي يلزم من وجوده الوجود لذاته كالقاء
الحجر العظيم من فوق شاهق على راس احد او جز رقبته ومنها ما هو سبب له باعتبار
خصوصية المورد مثل اللطم الذي يترتب عليه القتل باعتبار الملطوم عليه او باعتبار
خصوصية اخرى ومنها ما ليس كذلك ايضا بل قد يترتب عليه التلف في بعض الاحيان صادفت وقوع اللطمة ٢
بواسطة سببه ومؤثره وقد لا يترتب عليه بواسطة عدم حصول مؤثره ومن المعلوم
ان المراد بقولهم ان التسبيب من موجبات الضمان ليس شيئا من القسمين الاولين
ضرورة انهما من اقسام المباشرة بل المراد هو الاخير الذي هو عبارة اخرى عن ترتب
الشيء على شرطه او جزء مؤثره والذي يظهر ان هذا الضابط يطرد حكمه في سائر الشرائط له

ما في

في خصوص الباب وكلمات الاصحاب بالتضمين كحفر البئر ونصب الميزاب وعمل الكنيف في
نزل وحفظ الماشية ليلاً واهمال حراسة الكلب العقور ونحوها كما ان تحقق غايته
والتامل التام في مفاده ومفاد سائر القواعد الشرعية المجتمعة معه في بعض الموارد
اللازم رعايتها للفقيه مما يقتضي بعدم انتقاضه بنحو حفر البئر في الملك او في
الشوارع لمصلحة شارعيتها بل الحكم بعدم الضمان فيهما كالضمان في تاجيج النار
وارسال الماء اذا كانا زائدين على قدر الحاجة مع ظن التعدي الى الجار لمراعاة
سائر القواعد الشرعية من نحو قاعدة السلطنة وقاعدة الضرر وقاعدة
الاحسان فان حفر البئر لو كان في الملك مما نص فيه الشرع بقوله عم الناس
مسلطون على اموالهم اذ اعطاء السلطنة المطلقة مما يقتضي بعدم استتباعها
الضمان لا محالة والا لم يكن مسلطا على ملكه بقول مطلق كما لا يخفى لكن بعد العلم
ان ثبوتها كذلك للمالك لا ينافي ان اناطتها بعدم تضرر غيره بتصرفه فان فعل الشخص
ولو كان في ملكه مما لا بد في صلوحه لمورديته الحكم والاثر الشرعي من ان يكون
فعلا عقلائيا بمعنى انه لا بد ان يكون مقرونا بالغرض الصحيح العقلائي ولا اقل
من ان لا يعد من الجزافات العرفية وان لم يكن في الشرع عدوانا والا لا يكون
موردا للاثار الشرعية على وجه يصلح موردا لانشاء الشرع باعطاء مثل
تلك السلطنة المطلقة حتى يترتب عليه منع ترتب السببية على سببه والا فالسببية
المجعولة في نفس الفعل مما تقتضي بالبديهة في تاجيج النار لو كان عبثا محضا ولغوا

صرفًا زائدًا عن قدر الحاجة خصوصًا مع لحقه التعدي الجاري لا يكون موردًا لامضاء
هذه السلطنة القاضية بعدم الضمان فلا بد من ان يؤثر المقتضي في مقتضاه
الذي هو الضمان في صورة ترتب التلف وبذلك يتضح غاية الوضوح هذه الجملة بملاحظة
ما قررناه في غير موضع من فوائدنا في كيفية تحكيم قاعدة الضرر فان المقام من جزئياتها
اذ عدم ضمان هذا العابث بهذا الفعل لما ترتب عليه من الاضرار للمتلف مادة الاضرار
ولا ضرر به اذا حكمناها على ثبوت هذه السلطنة كما هو قضيتها فاللازم عليه التزام
ارتفاع تلك السلطنة ومن المعلوم ان مع عدم ثبوتها لا مانع عن قضية التسبيب و
هذا واضح لا سترة عليه كما ان عدم الضمان في حفر البئر في الشوارع للمصالح العامة
فيهما مما قضى به قاعدة نفي السبيل على المحسن ولا باس بالتكلم هنا على مفاد هذه القاعدة
الشريفة لكثرة دورانها على السنة الاصحاب خصوصًا في فروع ابواب الضمان ولا سيما
باب التسبيب منها فنقول والله العاصم ان الاصل فيها الادلة الاربعة فقيام القطع
بحكمها مما لا يخفى على من له ادنى انس بكلمات الفقهاء فان من تتبع فروع هذا الباب
وتامل في استناد الاصحاب بها في مطاوي تلك المسائل لم يكن له شك ولم يبق له شبهة
في انعقاد اتفاقهم وتحقق اجماعهم ووضوح تسالمهم على العمل بمضمونها في سائر مجاريها
من دون نكير ومن غير مؤاخذة احد وقد ورد بمضمونها في اخبار اهل العصمة عليهم السلام
في مقامات متشتتة ما لا حصر له واما دليل العقل فيكفي في تقريبه نصوص ان العاقل
لا يرتاب في ان الاحسان لا يجازى بالعدوان وان حسن الفعل لا يجامع قبحه وكذا

العكس

العكس وقد انحصر في الشرع سبيل ترتب الضمان في غير المحسن نعم لا غرو بان يتصف الفعل المحسن
الظاهر بالحسن مع كونه قبيحًا في نفس الامر ولكنه لا ينفع بعد انكشاف الواقع وتعديها
اتضح حقيقته وبالجملة فالعقل الفطري وقوة العاقلة وضرورة انظار العقلاء
قاضية بان الاحسان لا يجامع الضمان اذ التضمين والتغريم اظهر انواع الاساءة
واشد اقسام المؤاخذة فلا يقابل بها المحسن فيه ولا يصح للحكيم جعلها مجازاة له بالبداهة
وكفاك في ذلك الانكار البالغ من الله تعالى سبحانه ذلك في الاستفهام بقوله عز من قائل هل
جزاء الاحسان الا الاحسان والامر الصادر منه عز وجل بموجب هذا الانكار في
قوله تعالى واحسن كما احسن الله اليك وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين الى ما هناك
عن ذلك كله قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل فانه كالصريح بملاحظة السياق و
ورودها في مقام الامتنان واستنادها على وصف حسن الفعل في نفي السبيل باضرار
المحسن وتحليته الجمع بالالف واللام وتنكير السبيل المنفي في ان كل فرد من افراد السبيل
منفي عن كل فرد من افراد المحسن بحسن فعله فتوهم ان الآية ظاهرة في نفي العموم لا عموم
السلب بمعنى ان المراد ان كل سبيل منفي عن جميع المحسنين وهو لا ينافي ثبوت بعضه
على بعض المحسنين كما ترى اذ الذي يتبادر منه بقضاء العرف اداة العموم في كلامهم امارة
هو ان المراد نفي على كل فرد من المحسنين شيء من السبيل وهذا كما لا يخفى معنى عموم بها انه
السلب دون سلب العموم ومن الغريب احتمال بعضهم ان المنفي خصوص سبيل الآخرة
دون الاعم منه ومن السبيل الدنيوي فانه بمكان من البعد اذ هو تخصيص لعموم الآية

من دون مخصص ظاهر كاحتمال ان المنفي الجعل من قبل الله تعالى بدواً وهو لا ينافي
انجعال السبيل من قبل المحسن نفسه بتسببه او ضمان يد او غرامة مباشرة فانه
مما يقطع بفساده ضرورة ان رفع الله السبيل عن خصوص المحسن انما يحسن حيثما يحصل سبب الضمان
والا فلا فرق بينه وبين غيره وبالجملة فكان هذا الدليل دليل عقلي لا يقبل التخصيص
واللازم عليه تحكيمه على ادلة سائر الاحكام ضمان يد كان ام تسبيباً ام مباشرة
ومن ذلك كله يتبين لك ان ما وقع لبعض مشايخنا الماضين رضوان الله عليهم
اجمعين من ملاحظة نسبة المعارضة بين دليل القاعدة وبين ادلة سائر قواعد
الضمان من الاوهام الفاسدة فقال ان بين هذه وبين عموم على اليد ما اخذت
واتلف مال غيره فهو له ضامن وبين ما دل على ضمان التسبيب عموم من وجه فلا بد
للفقيه من النظر في العمومات المرقومة عند اجتماعها في مورد واحد كي ينظر الى
ترجيح احد العامين على الآخر اما بالاخبار او بالاجماع او بفتوى المشهور او باجل
التلف من الاحسان الواقعي فيشمله دليل الضمان من غير معارض انتهى كلامه رفع
مقامه وانت خبير بان في قوة الآية انشاء رفع الحكم الوضعي على وجه يكاد يجعله صحة
ثبوتها فذلك بمعنى انها بعد لولها اللفظي تقتضي برفع المؤاخذات الحاصلة
في افعاله لو لم يكن محسناً فكانه اريد بها عدم ثبوت وجه من وجوه الاثم و
الضمان في فعل الاحسان حتى لو كان متلفاً في احسانه فضلا عن مجرد الاستيلاء او
كان التلف مترتباً على امر آخر هو فاعله او تاركه وبالجملة فحكومة هذا الدليل على

قضية

قضية سائر ما تقول لها من سائر القواعد بمكانة واضحة ومثابة لا يحتمل الارتياب فيها
فمن تولى مال يتيم او مجنون مع تعذر الحاكم الشرعي فقصد حفظه او تنميته فتلف
شيء منه تحت يده او اتلفه بيده من دون تعد فلا ضمان عليه وكذا مال الغائب
لو خيف عليه التلف ولم يمكن الرجوع الى الحاكم جاز حفظه واصلاحه ولو بنقل
بعضه عيناً او منفعة وتنفذ تصرفه ولو تلف تحت يده او اتلفه بيده من غير
تعدٍ لم يكن عليه ضمانه بل لعله لو ادعى الاجرة في جميع ذلك كان له اخذها وكذا لو بنى
مسجداً او قنطرة او حفر بئراً لمصلحة المسلمين فتسبب عن ذلك تلف نفس او ضياع
مال بوقوع حائط او سقف لم يضمن ولو اكرهه على فعل واجب او ترك محرم
فتسبب عن ذلك تلف مال عليه او طرف منه او نفسه لم يكن عليه ضمانه وكذا
لو دفع قطاع الطريق لاحسانه اليه مالاً لتخليص نفسه او تخليص ماله الغائب بنية الرجوع
عليه كان له ان يرجع عليه به ولو قبض اللقطة للتعريف وكذا سائر الامانات
الشرعية وتلفت تحت يده من دون تعدٍ ولا تفريط في حفظها فليس عليه ضمانها
نعم لهم مسئلتان جزموا بالضمان في احدهما وترددوا في الاخرى فالاولى تضمين
الملتقط لو تصدق بها بعد الحول والثانية دعوى الوكيل في ردها وكل فيه فانهم
قد اختلفوا فيها فذهب جمع الى ان القول قول الموكل مطلقاً وفصل بعضهم بين الوكالة
الجعلية وغيرها فقدم قول الموكل في الاول وقول الوكيل في الثاني ولكن الظاهر
ان شيئاً منهما غير مندرج تحت القاعدة حتى يلتزم فيهما بتخصيص القاعدة بل الحكم

فالاولى تخيير الملتقط بعد التعريف في الحول او اليأس بين الخصال الثلث التملك على وجه
الضمان بعوض المال للمالك والحفظ له مادام المجهول بان يبقى في يده امانة او الوصية
به مع ظهور امارة الموت والتصدق عنه مع تخييره لو ظهر بين الغرم والاجر كما عليه
النص والفتوى فلم يجب عليه التصدق بتاً ومنجزاً بل ابيح له ذلك بشرط الضمان
فالتزامه بالغرامة قد جاء من اختياره التصرف في مال الغير الذي هو في معرض الظهور و
المطالبة واما الثانية فهي وان كانت مورد توهم جمع من الاصحاب حتى انهم اخذوا
يستدلون على تقديم قول الوكيل بانه محسن وليس على المحسنين من سبيل وصار
الشهيد الثاني في قدس سره الى التزام تخصيص عموم القاعدة لاجل ذلك ولكن يمكن ان
يقال انه لو كان وكيلا في نفس الرد تقدم قوله من دون اشكال كما لو كان مصباً
ومورداً لايتمان المالك فيه فان القول قوله من دون نكير الا ترى تقديمهم قوله
لو اختلف في وقوع ما وكل فيه ولوازمه الغالبية وسائر متفرعاته كالانفاق
والقبض في التعيين ثمناً ومثمناً وقد صرح بما ذكرناه بعض الاصحاب في شرحه كلام
آخرين بخلاف اختلافهما في بعض متفرعاتها وكل فيه مما لم يظهر كونه مورد ايتمانه
فيه بخصوصه فانه لا مانع من اعمال قضية عموم البينة على المدعي واليمين على
من انكر فان دفع المتاع للبيع والثمن للشراء او القبالة والصك لاراءة مضمونها
والقائه على الحاكم المرجع لفصل القضية ايتمان منه في تمام خصوص مورد
الايتمان مما هو مطمح نظر المالك الذي وكله في ذلك الامر بخلاف سائر ما يترتب

الوكيل

الوكيل على تحصيل ذلك العنوان اما هو من غير لوازمه العادية الغالبية فان قضية
رفع الاحسان السبيل على المحسن انما هو رفعه عن خصوص ما هو محسن فيه ومورد
ايتمان عليه من المالك الحقيقي او الصوري لا الاعم من ذلك وما يقدم عليه و
برغبته بحسب اختياره على ما وكل فيه اذا مهدت ما ذكرناه فالكلام في ضبط ما يراعى
في تحقيق موضوع القاعدة ومفاد دليلها وحكمها يقع في مقامات ثلثة معرفة موضوع
الاحسان وتحقيق من يصدق عليه المحسن وبيان المراد من السبيل المنفي في الآية

المقام الاول

فالمقام الاول في موضوع الاحسان فهل يعتبر في تحققه ان يدفع به المضار
والمفاسد عن المحسن اليه او يعمه وما كان لجلب منفعة اليه وجهان لا يستظهر الثاني
من لفظ الاحسان بحسب اطلاق اهل اللغة ومتعارف استعمال اهل العرف ومن جهة انه
المتبادر منه عند الاطلاق ويحكى تخصيص اهل اللسان به بل قد يدعى ان صدقه
على ايصال النفع اوضح من صدقه على دفع المضرة فلا اقل من التساوي فيكون المراد
به حينئذ مطلق القدر المشترك ولكن الانصاف ان مقتضى الاصول العملية واللفظية
وسائر القواعد الشرعية والقوانين المرعية عدم حل التصرف في الاقتحام وحرمة
الاستقلال في كل ما يخوض من مال او نفس محترمين وضمان المستولين على اموال
غيرهم وعدم سلطنة احد على غيره في ما له او نفسه او طرفه والقدر المتيقن خروجه
عن قضية تلك الضوابط بحيث يباح التصرف ولم يستتبع ضماناً او غرامة في شيء منها
الاموال و الاطراف صورة قضاء ضرورة حفظ الاموال والانفس المحترمة لـ

تصرف المتولين ونصبهم لحفظها واصلاح امرها وعدم امكان مراجعة من له امرها بنفسه
في تحصيل اذنه في حفظها واما في حال امكانها فامر المالك ومن يقوم مقامه من
وكيل وماذون او وصي او قيم او حاكم شرعي واذنهم وايتمانهم كافية في دفع اثار
قضية الضمان بل قاعدة الاذن والايتمان معدودة عندهم في عداد مسقطات الضمان قواعد
في عرض قاعدة الاحسان في رفع ما يترتب على التصرف من الاثم والضمان والسر في
ذلك ان الغرض الاصلي والنتيجة المقصودة في انعقاد هذه القاعدة دفع الضمان
فيما يثبت فيه مع قطع النظر عنها واثباته على المحسن اليه فيما لم يثبت لولاها ولو لم
يعتبر في تحقق مفهومه وتمشية حكمه الضرورة الغير المحققة في مطلق جلب المنفعة
بالضرورة بل وتعذر الاستيذان من المحسن اليه او من يقوم مقامه لما كان لتشريع
باب الامانات والوكالات والولايات ثمرة واضحة وللزوم الهرج والمرج وانسداد
ابواب احكام تلك المقاصد الكلية ولتشريع لكل احد الاقتحام في اموال الناس
ولانجر الامر الى هتك الاحترام الملحوظ في الشرع والعقل للاموال والانفس
والاطراف وبطلانه وبداهة فساده مما لا ينبغي خفاؤه على احد ضرورة ان
التزامه يفضي الى نقض غرض الشرع من تشريع تلك الاحكام وبالجملة فلفظ
الاحسان وان صح اطلاقه في اللغة والعرف على الاعم من دفع المضرة وجلب المنفعة
الا انه لا يعقل ارادته من مجاري القاعدة لما عرفت من قضائه بهدم تلك
القواعد الشرعية ورفع البناء عن احترام الاموال والانفس المحترمة فمن ذلك كله

يتبين

يتبين لك وجه ظهور كلام جماعة في اعتبار وجود المحسن اليه في تحقق الاحسان
المولد لاثار القاعدة دون مطلق ما كان حسنا اي ما لا حرج فيه بمعنى عدم اعتبار
ملحوظية من ينتفع بذلك الفعل خلافا لبعضهم على ما حكاه الشهيد الثاني قدس سره
في تمهيد القواعد قال في القاعدة الخامسة المصدرة بعنوان التزام حسن المباح
المكروه ان المحسن هو فاعل الاحسان وذهب بعضهم الى انه فاعل الحسن ايضا و
فرع عليه عدم ترتب الضمان على مثل قاطع يد الجاني قصاصا فانه محسن
اي فاعل الحسن وهو المباح وقد قال تعالى وما على المحسنين من سبيل وفيه نظر لان
وانما المتحقق منه فاعل الاحسان ويتفرع على ذلك رجوع المنفق على الحيوان
من المستودع والمستاجر والمستعير والملتقط ونحوه حيث تعذر اذن المالك وفيه
والحاكم فانه محسن على التقديرين لان حفظ الحيوان بالنفقة اما واجب او مندوب
وكلاهما يوجب الاحسان وقد قال تعالى وما على المحسنين من سبيل انتهى اخذ في
التفريع على القاعدة قلت لكني لم احصل وجه تنظيره في القول الذي نقله عن بعضهم
في تفسير المحسن بانه فاعل الحسن مع ان الظهور الذي ادعاه هو مما لم يساعده كلمات
اهل اللغة مع امكان ان يقال ان هذا الظهور المدعى في فاعل الاحسان بدوي
لا عبرة به فانه صادق على كل من فعل فعلا حسنا بمعنى العاري عن الحرج والسفه
اي المقرون بالغرض الصحيح العقلائي ولو لم يكن احسانا الى الغير واضح غير منكر
كما يقال انه محسن الكلام ومحسن الخطاب ومحسن القرائة والحياكة والخياطة و

ومنه قوله في الدعاء ان كان محسنا فزد في احسانه وقد اتفقت كلمتهم في عدم ضمان
المقتص اذا سرى اقتصاصه لو لم يتعد في القصاص بل النصوص به ايضا مستفيضة
ففي الصحيح ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي اخر من اقتص منه
فهو قتيل القران والموثق عمن اقيم عليه الحد ايقاد منه او يودي ديته قال لا
الا ان يزاد على القود وتمسك جماعة مضافا الى ما ذكر بانه فعل فعلا سائغا
فلا يتعقبه ضمان هنا ولكن الانصاف ان عدم استنادهم في هذا الحكم وغيره مما
يضاهيه الى خصوص القاعدة خصوصا مع استنادهم الى مثل هذا الوجه الاعتباري
مما يكاد يترشح الفقيه المتدرب على علم بنائهم على تعميم مجرى القاعدة الى ما لا
احسان فيه الى الغير مع ما عرفت من جريان ملاك ما اسسناه في اعتبار دفع المضرة
في هذا المقام ايضا مضافا الى ما ستعرفه من ان ذلك قضية اعتبارهم القصد
الى الاحسان فترقب ثم هل يعتبر الواقعية فيهما او يكفي من دفع المضرة
مطلق جلب المنفعة على الوجهين السابقين ام لا بل يكفي زعم بانه واقع للضرر او
مجلب للمنفعة وجهان لكن الاظهر الاول لان قصد الاحسان غير نفس الاحسان فانه
من الموضوعات النفس الامرية وغاية ما يقتضيه قصده ارتفاع الاثم ولو كان
الامر الذي اقدم عليه مضرا في الواقع واما تسلم احكام المحسن الثابتة له بوصف
كونه محسنا فلا دليل على ترتبها بمجرد هذا القصد الخالي عن ملاك الحكم فالملاك
على كون الفعل احسانا واقعا وفي نفس الامر واما قصده المجرد عن ملاكه فلا يترتب

عليه

عليه غير ما اعد لمطلق نية الخير من الثواب فهو من التفضل الثابت في الشرع
تحريصا للعباد على فعل القربات وحملا لهم على الاقدام بانواع الخيرات بل هو في
الاصل من المقدمات فيراعى في تضمنها للمصلحة والثواب ترتبه عليها نعم قد
يختلف في تقدمات بعض الافعال المصالح لشدة اعتناء الشرع بنفسها كما في زيارات
الانبياء والاوصياء ولاسيما زيارة سيدنا ومولانا الحسين سيد الشهداء روحنا
له الفداء فقد ورد في تضمن قصدها وسائر مقدماتها من الثواب ما ورد مما لا يحصيها
محص ولكنك خبير بان ذلك واشباهه خارج عن موضوع بحثنا فليتامل ولكن قد
يقوي عدم اعتبار دفع خصوص تلك المضرة المقصودة ارتفاعها بل يكفي ترتب
اندفاع نوعها على فعل المحسن وان لم يندفع شخص المضرة التي اراد دفعها مع احتمال
العدم ايضا ولكن الاول اقوى وكيف كان فحاصل ما يقتضي باعتباره الدليل في
هذا المقام انه لابد ان يكون الاقدام على امر دافع للمضار واقعا عن الغير مع تعلق
الاستيمان منه او ممن يقوم مقامه في ذلك ونزيد في ذلك هنا انه يعتبر في تحكيم
القاعدة على سائر موجبات الضمان من نحو اليد والتسبيب والاتلاف ان يتحقق
الاحسان بالمعنى الذي احرزناه في نفس عنوان ذلك الموجب الذي اتحد معه في
المصداق فاذا كان كذلك نهض الاحسان لرفع الضمان حتى في مقام الاتلاف الذي
هو اجلى موجباته فانه اذا كان نفس الاتلاف احسانا كالاتلاف المتحقق في
القصاص واجراء الحدود وقطع الاعضاء الفاسدة وقلع الضروس السالمة وما

يقطعه الختان وما يتعهد بقطعه الطبيب من الاعضا لو توقف عليه معالجة غيره مما هو
اضر عليه وحر اخذ الحجامة وفصد الفصاد وشق بطن الحامل لو ماتت لاخراج
الجنين لو ظن عيشه الى غير ذلك لم يكن مجال التوهم معارضة بما دل من الكتاب و
السنة على ضمان هذه التلفات بخلاف ما كان الاتلاف متحققا في غير صورة
العنوان العدم نهوض شيء لرفع مقتضى الضمان وذلك كحلق الراس اذا تضمن
اضرار الموسى قطع جلد الراس او ساير وجوه الشجاج وكمعالجة الاطباء اذا شربوا
شيئا للدواء والمعاجين وكذا الكحال والبيطار لظهور ان مباشرة هولاء يكون
احسانا من حيث انها حلق للراس او معالجة ولكن موجبة للضمان من حيث كونها
اتلافا والقدر الثابت في تحكيم قضية القاعدة انما هو النوع الاول مما كان
الفعل من حيث هو وعلى ما هو عليه من العنوان احسانا ادوريا اذا جامع الاستيلا
ما كان احسانا وكذا التسبيب فان الموجب للضمان للضمان في مورده نفس الفعل
الذي يحصل به التلف بواسطة مؤثره فاذا كان نفس ذلك الفعل احسانا ارتفع
حكمه الذي هو الضمان فيما يترتب عليه كحفر البئر اذا كان لمصلحة المسلمين وان
ان ترتب عليه تلف نفس او ضياع مال بخلاف ما اذا لم يكن في الحفر مصلحة وان استلزم
فعله مصالح غير مقصودة فانه موجب للضمان في تمام ما يترتب عليه في ملاحظه
ويعجبني نقل كلام في هذا المقام عن فخر الاسلام في باب الايضاح حيث حكم بالضمان
على الحافر وان كان لمصلحة المسلمين بان ما اشاعه الشارع لا بد من خلوه عن وجوه

وهكذا الكلام في ساير الموجبات
فانها انما يرتفع حكمها اذا كان
نفس الاستيلاء على المال احسانا
مح

المفاسد

المفاسد ووجوه القبح فيكون الحفر سايغا بشرط عدم الوقوع فلو وقع كاشف عن اتيانه
على وجه قبيح فيكون مضمونا فاك حاصله ضم الصغرى في القياس الاول يعني دعوى
تنويع الشارع الحفر المترتب عليه التلف قلت هذا الكلام بمكان من الغرابة وان ا
ارتضاه بعض متاخري الاعلام فان التلف المترتب على المباح حيث الفعل لا يعقل
كشفه عن صفة مقبحة في ذلك الفعل ضرورة ان سببية بعض الامور الخارجة عن
قدرة فاعل الفعل غير مؤثر في حسن الافعال وقبحها بل هي من المصالح الجزئية المنوطة
بخصوصيات المقامات الغير المنضبطة بضابط لا يلزم المراعاة ومن المعلوم ان تلك
المصالح لا تصلح مناطا للاحكام الشرعية بحيث يكون ما يترتب عليه القبيح او نوعه
حراما او المصلحة واجبا هو نظير ما يكشف عنه الاستخارة او القرعة وغيرها من
المصالح المترتبة على الامور الغير الاختيارية الغير المنضبطة موجبا بضابط يتعلق به
انشاء حكم شرعي ولكن مع ذلك لا يبعد الالتزام كونه مرضيا لله تعالى الآن في ايجاب
هذا المكلف من استظهار عدم الرضا للضمان الشرعي ضيعا وانحا بل هو لعدم اناطته
باختيار المكلف وعدم انضباطه لا يكافؤ المصلحة الواضحة الداعية للحكم الشرعي
بالاباحة او الندب في الاقدام على حفر البئر لدفع مضار الطريق عن عموم المسلمين
فيكون اشبه شيء بمزاحمة مصلحة شخص واحد لمصالح النوع ومن المعلوم ان المناسب
لقواعد اللطف الاوفق بمسلك سياسة الحكيم المطلق تقديم جانب الكلي من النوع في
في الغايات والنهايات ودفعا شيخنا الهمام في جواهر الكلام لهذا الكلام من

نحو الاسلام وقوله بالضمان الامر اذن الامام ع قال اما مع عدمه فالمتجه الضمان
عملا باطلاق النص وفتوى غير من عرفت وكونه سائغا او محسنا لا ينافي الضمان ولعله
لذا جزم الفخر به ونقل كلامه مع اضافة بيان منه عليه ثم قال والعمدة اطلاق في
الادلة الامر اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان فيهما لو حفر لغرض نفسه بل او
عبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك
او اقوى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وقد سبقه الى ذلك شيخه صاحب مفتاح
الكرامة قدس الله نفسه وكيف كان فاما دعواه ان الاحسان لا ينافي الضمان فقد
عرفت انها مجازفة صرفة ومخالفة واضحة لما هو كالصريح مما تضمنته الآية المباركة
بل اجتهاد في مقابلة الادلة الاربعة فتمسكه فيما ترى باطلاق ادلة ضمان حافر
البئر خروج عن مسلك النظر في مجامع الادلة فان معنى تحكيم الدليل الحاكم على المحكوم
احراز التعرض للحاكم بمدلوله اللفظي لحال الدليل الآخر بان يكون مفسرا له وان
كانت النسبة بينهما بحسب مفاد اللفظ عموما من وجه كقوله ع متى شككت فابن على
الاكثر وقوله ع لا سهو مع الكثرة او لا سهو مع حفظ الامام فان الخبر الثاني متعرض
لحال مدلول الاول على معنى ان المتحصل من ملاحظتهما سوق الثاني لبيان قصر حكم الاول
على غير موضوع الثاني فحاصل الخطابين ان الحكم الذي تبين من الدليل الاول الشك
مقصور مجراه على غير مورد كثرة الشك فهذا لا ينافي اطلاق دليل المحكوم وعمومه بل من باب
الحكومة والتحكيم غير باب التخصيص والتقييد ومصطلحهم في الاول مقصور على ما كان

بينهما

بينهما عموم من وجه والحاصل ان اطلاق ادلة ضمان حفر الحافر في الشوارع لا ينافي
حكومة دليل الاحسان بان يرفع حكم الضمان عنه لو كان على وجه الاحسان مضافا الى ان
مفهوم قوله ع من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن وقوله ع من اضر بشيء من طريق المسلمين
فهو ضامن لما يصيبه قاض بتقييد سائر الاطلاقات اختصاص ضمان حافر البئر نظرا الى
ان الثاني جواب عن حكم التي في الطريق وهو عام يشمل الوضع الضرري وغيره وقد
تقرر في الاصول ان الوصف الواقع في جواب السؤال العام قاض بنفي الحكم عن غير
مورد الوصف الذي اخذ قيدا لموضوع الجواب كما اذا قيل في جواب من سئل عن ثبوت
الزكوة في الغنم بانه في السائمة زكوة ومنه يتبين لك فساد توهم ان ذلك مبني
على حجية مفهوم الوصف والتحقيق خلافه فان التحقيق ان بحثهم في حجية مفهوم الوصف
انما هو في الكلام الموصوف في بوصف ابتداء من غير ان يكون جوابا عن السؤال عن حكم
الموضوع العام بخلاف ما لو كان كذلك كما في المقام فانه يمكن ان يقال ان عدم
الضمان فيما كان الحفر لمصلحة المسلمين لما به من شدة الظهور كاد ان يكون من الدليل
نفس المنطوق فتأمل جيدا فانه نافع جدا هذا واما نفيه طاب مضجعه الضمان في صورة
اذن الامام حتى فيما لو حفرها عبثا ففيه اولا امتناع وقوع اذنه ع فيما لا يتعلق
به غرض صحيح عقلائي وثانيا ان غاية ما هناك ان يكون اذنه ع بمنزلة تصرف
الملاك في املاكهم وقد عرفت ان المالك لو تصرف بما لا يتعلق به صحيح الاغراض
بان كان عابثا به زائدا على قدر حاجته كتاجيج النار وارسال الماء وظن التعدي

واما نفيه الضمان في

الى الغير فقضية حكومة ادلة الضرر على مفاد قاعدة نفي السلطان للناس على اموالهم
ضمان ما يتسبب عن فعله وبالجملة فلا اشكال لنا في المسألة بحمد الله سبحانه
المقام الثاني في معرفة شخص المحسن وما يعتبر في صدقه لا اشكال في اعتبار
قصد الاحسان فلو اقدم على فعل غير قاصد لما يترتب عليه من دفع الفساد او جلب
النفع لم يصدق عليه انه محسن وان ترتب عليه ذلك بل هو ضد العادي فكما
لا يترتب عليه احكام العدوان ما لم يقصد بفعله ذلك ولم يصدق عليه عنوان
العادي فكذا في ضده الاخرى مساواته له في اعتبار عدم قصد الخلاف فانه كما لا
يترتب على فعله احكام العدوان لو قصد ذلك ولكن صادف فعله دفع الضرر
كذلك لا يترتب على فعله احكام الاحسان لو صادف في الواقع ضررا قاصدا به الاحسان
فلو فعل الاحسان بزعم العدوان لم يترتب عليه احكام الاحسان ولا العدوان وكذا لو
فعل العدوان بزعم الاحسان لم يترتب عليه احكام العدوان ولا الاحسان وبالجملة
فمثله في الحكم لو لم يقصد شيئا منهما خلافا للعنوان ولا اقل من الشك فيبقى مندرجا
تحت ادلة الضمان اذ لا مانع عن اعمال قضيتها بعد عدم انه اخرجه قاعدة الاحسان
ثم هل يعتبر في صدق كونه محسنا عدم وجوب الفعل عليه الظاهر العدم اذ لا
منافاة بين كونه محسنا الى احد مع وجوب ذلك الفعل عليه كبذل المال لمن اشرف
على الهلاك لعطش او الزاد لمن اشرف على الهلاك لجوع والكسوة لخوف هلاكه
عن البرد او بذل المال لو دفع بطش ظالم ونحو ذلك ولكن في جواز رجوع المحسن

بما بذله

بما بذله في طريق الاحسان على المحسن اليه نظر ولا ينبغي الاشكال في عدم الرجوع لو قصد
التبرع المحض بل كما لا اشكال ولا ينبغي الخلاف في الرجوع لو قصد الرجوع عليه واما
لو قصد الاحسان مع الذهول عن الرجوع فالاقوى العدم لا يقال ان ناوي الرجوع
بعوض ما بذل او باجرة العمل لا يصدق عليه كونه محسنا لمقابلة عمله بالاجرة فلو تلف بعمله
شيء من المحسن اليه فلا مانع من تحكيم ادلة الضمان فيه فكيف يتضمن المحسن اليه ما
يفعله المحسن بضرر يرجع اليه لانا نقول فرق واضح بين الفعل للاجرة المتقدمة
كما في الاجارات وما يتلف الصناع بعملهم وبين الفعل مع نية الرجوع بالاجرة لو حصلت
من المحسن اليه فربما يعد الثاني محسنا ولا يعد الاول الا كونه اجيرا وطالبا لنفع
لنفسه بعمله وهذا واضح لا ستر عليه وهل يعتبر في صدقه عدم كون التصرف من
وجوه المعصية كما لو بذل مال الغير في تخليص غيره مع عدم الرضاء او المنع الصريح
من المالك اشكال والظاهر ان صدق كونه محسنا الى احد بفعل لا ينافي صدق كونه مسيئا
بالنسبة الى غيره فالتحقيق انه في مقام توجه الخطاب الشرعي بالبذل الى المتمكنين وانحصار
سبيل التخليص في التصرف في هذا المال لا عصيان في هذا التصرف كما لو اشرف المؤمن
على الهلاك لجوع او برد شديد فانه يجب حسبة لله تعالى حفظ الانفس المحترمة
ببذل المال او الكسوة الواقية بوقاية نفسه غاية ما هناك ان يكون بعوض فاذا
امتنع هذا المتمكن المتعين في حقه التكليف اجبره الحاكم عليه والا فعدول المؤمنين
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واما اذا لم ينحصر فيه فالظاهر ايضا جواز ا

هذا الفعل في نحو غير المتمكن واما لو كان للمتصرف من جملة من يشمله الخطاب بالبذل
فمهذا التصرف الواقع منه في حال العجز الذي فرضناه في عرضه في اعراض الوجوب
وان حرم عليه الا انه حيث كان مبادي تحقق الاحسان من الامور الاضافية
فلينقض دليل نفي السبيل في مورد صدقه من تلبس به بالنفي فيه وان لم يصدق
بالاضافة الى غيره بل صدق كونه مسيئا بالنسبة اليه الذي هو من تلبس بمبدأ الاساءة
وعندي ان هذا مما لا اشكال فيه نعم الاشكال في تشخيص من يترتب عليه الضمان
ح ولعل التحقيق نفي الضمان على هذا الباذل المتصرف في غير الفرض الاخير مع
احتمال ضمانه ورجوعه على المحسن اليه المصروف في تخليصه بعد دفعه الغرامة الى
المالك ويضعفه صدق الاحسان حقه بالنسبة اليه فانه لو كان مجبورا الزام بما في
عليه فدليل ايجاب الدفع بالعوض لا يوجب الغرامة الا على المحسن اليه المصروف في
طريق الاحسان اليه واما في الفرض الاخير فالظاهر جواز رجوع المالك على كل
منهما وان جاز للمحسن الرجوع على المحسن اليه بعد غرامته للمالك هذا مع احتمال عدم
جواز الرجوع للمالك ابتداء الى المحسن اليه لو صرفه المحسن في تخليصه مع علمه باستلزامه
بموجب الضمان كان دفعه الى الظالم لو مع بطشه عنه خلاف ما لو قدمه الى الجائع
فاكله ولكنه ضعيف ايضا لان الاحسان لو نقض للتضمين فلا فرق في الجانبين
صورة وان اختلف في ظهور الصدق وخفائه الا انه بعد احراز الصدق
ولو بعد التأمل لا ينبغي التوقف في التضمين لقوة دلالة دليله فليتأمل جيدا فانه حقيق

فنقول

ويكون محسنا ... متبرع غيره ام لا فيه نظر
... ان يكون دافعا للضرر عن
... ولكن لعل الاول اقوى
... فيه موجب من موجباته علم
... في تضمينه ما عدا ما
... بعض عدم تحقق الضرر
... ما صدق المحسن عليه
... ل وفيه يتبين ان مرجع
... م ثبوت الرجوع له
... شيئا وكذا بعضها

المقام الثالث

المقام الثالث

... السبب والوصلة
... السبيل مقيم
... عليها في الآيتين
سبيل فقال تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس وقال تعالى او يجعل الله
لهن سبيلا والمراد به في الاية مطلق طريق المؤاخذة واللوم والعتاب وهو اعم
من المؤاخذات الدنيوية والاخروية ولعل الجامع الممكن جعله المقصود بالنفي

هذا الفعل في حق غير المتمكن واما لو كان المتصرف من جملة من يشمله الخطاب بالبذل
فهذا
وان ح
فليفعل
بالاحسا
وعند
ح ولد
احتمال
المالك
عليه فا
طريق الا
منها وان
جواز الرجو
بموجب الق
فاكله وك

والكل خبير بانه اذ قع بما الله عن المطالب
للقواعد القواعد الاولية المهجورة فيهما كما ترى
لا ان حكمهما لا تقطع بالقواعد والعمومات النادرة ولا لا راد
غيرهما فليتذكر حتى ينظر فيهما وفيما تقتضيه الحال فيمن لم يكون الا ما
تعفورة لها فتجمعه صورة تعرضه فيناديه الحال الا انكر قد عرفت ان الكل
الفان فيهما ما ينبغي الرسم به لا التحقيق ما وقفنا عليه ما كان على النص
في غيرهما صورة التصحيح

صور صدقه وان اختلف في ظهور الصدق وخفائه الا انه تعد جرانا الصدق
ولو تعد التامل لا ينبغي التوقف في التضمين لقوة دليله ودلالته فلينا تامل جيدا فاحمل بغير

فتعز

فكونه محسنا لو قصد الرجوع باجرة العمل او عوض ما بذل لعدم متبرع غيره ام لا فقد يقوى
الثاني لما عرفت من ان عمدة ما يعتبر في كون الفعل احسانا ان يكون دافعا للضرر عن
المحسن اليه وقد كون الشخص محسنا ان يكون قاصدا الى ذلك ولكن لعل الاول اقوى
لما نبهنا عليه من ان مقتضى سائر القواعد ضمان من تحقق فيه موجب من موجباته وعدم
سلطان احد على غيره بمطالبة غرامة ما ينهض بالقاعدة في تضمينه ما عدا ما
اقتضته ضرورة حفظ ما يلزم حفظه من امور المحسن اليه والمفروض عدم تحقق الضرر في
الى قصد هذا المحسن بعد وجود المتبرع بذلا او عملا الا ان لا قصد في المحسن عليه
ولو مع بذل المتبرع فالمسألة غير صافية عن شوائب الاشكال ومنه يتبين ان مرجع
الفقيه في سائر القواعد وقضيتها حسب ما عرفنا الضمان مع عدم ثبوت الرجوع له
على احد ثم لا اشكال في انه لو اقدم على امور دفعة او دفعات اشياء وكذلك بعضها
مشتملة على الاحسان وبعض بخلافه جرى على كل حكمه **المقام الثالث** (in red)
في بيان المراد بالسبيل المنفي في الاية فاصل السبيل هو الطريق والسبب والوصلة
قال الله تعالى ومن يتبع غير سبيل المؤمنين الخ وقال تعالى وانها لبسبيل مقيم
قال تعالى يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا وقال تعالى ليس علينا في الاميين
سبيل وقال تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس وقال تعالى قد جعل الله
لهن سبيلا والمراد به في الاية مطلق طريق المؤاخذة واللوم والعتاب وهو اعم
من المؤاخذات الدنيوية والاخروية ولعل الجامع الممكن جعله المقصود بالنفي

المقام الثالث (in red)

ولو بالملاحظة الى سائر ادلته كقوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان واطلاق ما يعد
في سببه اسائة ضمنه يظهر ان تضمين المحسن اليه بما دفعه المحسن في طريق
الاحسان اليه عوضا واجرا كونه الضمان عما اقتضى دليل الضمان في الموارد
المتقدمة مما يقضي به عموم نفي السبيل فان عدم رجوعه من قبض ينبغي بدلا
ادعلا في طريق الاحسان الى احد مع عدم ثبوت الرجوع له به عليه من اعظم
وجوه السبيل المنفية واوضح طرق التضرر واجلى ما به ينسد ابواب الاحسان
ويقطع به سبل الخيرات فتوهم منع التضمين نظرا الى ان غاية ما يقتضيه دليل
القاعدة نفي السبيل على المحسن في موجبات ضمانه دون اثبات السبيل له على المحسن
اليه باثبات الضمان عليه للمحسن فاسد جدا وهذا لعمري واضح لا سترة فيه
انما الاشكال في ثبوت ضمان ما يتلفه خطأ من اموال المحسن اليه في طريق الاحسان
الى احد فهل يستقر الضمان عليه ام لا وكذا لو قتل شخصا خطأ كذلك والاقوى الاول
الثاني سيما في القتل فان الضمان متعلق بالعاقلة اولا وبالذات فلا سبيل
يثبت بهذا الفعل على المحسن حتى ينهض دليل القاعدة برفعه ولكن وجه الاول
عموم ادلة القاعدة وضعفه ما عرفته في بيان كيفية نسبة القاعدة
فانها قاضية برفع نفس ما يسمى احسانا دون غيره مما يجتمعه او يقارنه
في الوجود او يستلزمه بملازمة اتفاقية الذي منه ما يتضح لك وجه ضمانه
للمحسن بقيمة ما اريد تخليصه بما دفعه لو كان المدفوع زائدا عليه فاحتمال سقوط

الضمان

الضمان من راس ضعيف لا يصغى اليه كاحتمال ضمانه لتمام ما دفع هذا كله لو
اخطاء في تعيين مقدار ما اريد تخليصه واما لو علم به من اول الامر فدفع مالا
كثيرا للتخليص قليل من مال غيره عمدا فسقوط الرجوع له بما زاد ووجوبه عما زاد متعين
وجها وهو لا واحدا اظنها تامل جيدا وكتبه العبد الفاني ... الموسوي
في سنة ١٣٠٦ الالف وثلثمائة من الهجرة النبوية

بسم الله الرحمن الرحيم

الذي يظهر لي في وجه تفرقتهم بين حكميهم بتقديم جانب السبب على
المباشر في الاكراه وتنبيه في الغرور حيث لم يسوغوا في الاول رجوع المالك على
المكره بالفتح مع تجويزهم رجوعه في الثاني الى المغرور وان رجع هو بعد الغرامة
الى الغار مع ان المباشرة في كليهما ضعيفة ان موجب الضمان للمالك بمعنى جواز
رجوعه الى كل من الغار والمكره بالكسر منحصر في المثالين عندهم في الاتلاف على
وجه فرضوا عدم تحقق شيء من موجباته فيهما او مع قطع النظر عن تحققه على
تقدير حصوله فيهما او في احدهما ولا اشكال في ان اسناد الاتلاف في صورة
الكراهة غير متضح في نظر اهل العرف والعادة الا الى الذي هو السبب الذي هو المكره
بالكسر فلما كان قهره للمباشر على الفعل اوجب خلع النسبة عنه وانتسب بسببه الى
تفريط القاهر فهو المتلف حقيقة ليس الا فالحكم براءة المكره بالفتح ناش من
عدم موجب الضمان اذ لا اتلاف وقع منه والاستيلاء الواقع منه في ظاهر الحال
مما لا حكم له لو اريد التعلق به في التضمين من باب على اليد فانه مقيد بالاختيار
لا محالة مع ان الاذن الشرعية في تصرف المقهور حين قهره على الفعل تمنع
نافي الضمان فانها صدرت لدفع ضرره بتمكينه من تحمل متفرعات القهر
وصدورها على هذا الشان كما لا يخفى مناف لاضراره بالتضمين لا يقال في

الضرر

الضرر لا يوجب تسويغ اضرار الغير دفعا للضرر المتوجه عليه لانا نقول
فرق واضح بين الضرر المتوجه على الغير فلا يجب بل لا يجوز تحمله لو دفع ما توجه
على الغير مثال الاول ان يقهره على اداء عشرة دراهم من ماله او مال غيره فلا
يجوز بسببه الاعتداء على الغير لدفع هذا الضرر المتوجه عليه ومثال الثاني
ان يكرهه على دفع مال الغير او يذبح شاته او باكل طعامه وبالجملة فلا اشكال
في عدم اسناد الفعل الى المقهور بحال وهذا بخلاف المغرور فانه لا اذن من قبل
الشرع في اتلافه ولا في تصرفه وتوهم الاذن بسبب جهله بالحال وتلقيه الامر من
اليد الذي هو من الطرق الشرعية لسواغ تصرفات المتلقي غير الاذن الواقعية
فهو غير موجب لارتفاع الاثم عن التصرف في مال الغير واما ارتفاع جميع الاثار المترتبة
للاستيلاء على مال الغير فلا لكونهم صدق الاتلاف على اكله او ذبحه فانه يمكن
من الفساد ضرورة انه لمكان جهله وتلقيه الامر عليه صار كالاله للغار في خصوص
الاتلاف فالغار هو المتلف للمال على يد المغرور كما لو قتله بالفاحشة عليه فنهشته
او بعثه عليه سبعا فافترسه فان حاصل فعل الحية والسبع مستند الى الذي هو السبب
لكن لا ينكر صدق تصرفه واستيلائه على مال الغير الذي به ساغ للمالك الرجوع
عليه بالغرامة وعدم تمحض الغرور لنفي تحقق استيلائه عرفا بل عقلا وشرعا
فان الجاهل بالحال متصرف في المال ومستول عليه وان غره غيره في التسلط عليه
فان كانت سلطنته منبعثة عن تغريره اياه وممراوته له باباحة التسلط

يعني الضرر المتوجه على الشخص ابتداءً ... (?)

ونحوه بخلاف التسليط على الاتلاف بتناول او اعدام او امحاء صورة او تغيير
وضع فان اغترار مثل هذا الغار بها يمنع عن انتساب المفهوم المنتزع من تلك
الافعال الى المباشر بل لكان تسبيبها وانبعاثها عن امر الغار انتسب الحاصل
منها اليه دون المباشر فيقال انه القاتل وهو المتلف فكان تصدي المباشر المغرور
كالآلة لحصول ذلك المفهوم المنتزع من تلك المبادي ومنه ينقدح لك وجه
جعل الاصحاب قرار الضمان الذي هو من شئون من تلف المال في يده على
الغار على وجه لو رجع المالك على المغرور لرجع هو اليه بعد دفع الغرامة لا
لوضوح كونه متلفا لمال المالك وان كان على يد المغرور ولا شبهة في الصدق
بحسب فهم اهل العرف ولا في الاسناد اليه بلحاظ التحليل العقلي ودقيق النظر
فلا اشكال في تضمينه لمال المالك وان لم يصل المال بيده فان ضمانه لم ينبعث
عن الاستيلاء اليدي لينتفي بعد فرض انتفائه بل لما اتضح وصح عند العرف
وبناء العقلاء انه المتصدي والمؤثر في اذهاب حق المالك فتصدي المغرور
مع لحاظ غروره لا يزيد على المباشرة المحققة احيانا مما لا عقل له من الحيوانات
كما لو ارداه الحيوان في البئر المحفورة في الطريق فانه وان كان قد يقال انه
ارداه الحيوان فيها ولكن لا يقال قتله بل القتل فيه منسوب الى حافرها لا غير
والمدار في التضمين على من ينتسب اليه هذا المفهوم في هذا الباب الذي لا
مزيد عليه ينقدح لك فساد ما قد يوجد في بعض كلمات شيخنا المؤتمن صاحب

انوار

انوار الفقاهة من الوسوسة في تضمينه للمالك في الفرض المذكور فانه بعد ما اتى على
المقام حق البيان واتى بما اقتضاه التحقيق في هذا الميدان قال وقد يقال ان
الغار مع استيلاء يده يجوز عود المالك عليه ومع عدمه كما اذا غر شخصا
فاباح له طعاما في الطريق مدعيا ملكيته او الولاية عليه او الوكالة فصدقه
بناء على جواز تصديقه فانه لا ضمان على الغار للمالك اصلا وان كان للمغرور
بعد الغرامة الرجوع اليه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت ما اليه قدس الله سره
لم يستند تضمينه للمالك الى ظاهر الاصحاب بل الى ما تفرد بذكره في هذا
الفرض فاني لم اقف على من احتمله فيمن سبقه مع انك قد عرفت ان تضمينه ليس منوطا
على اليد حتى يتوجه له الوسوسة في ضمانه بفرض تجرد غروره عن الاستيلاء اليدي
على المال ولعل بعض ما ذكره شيخنا القمقام نقاد جواهر الكلام قدس الله نفسه
الزكية ماخوذ من ضربات هذا الشيخ في هذا المقام فانه بعد ما اورد الاشكال
في المغرور عند ما شرح قول المحقق قدس سره ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف
والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعف مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى
قائلا نعم ظاهر الاصحاب في المقام عدم رجوع المالك على المكره بشيء فلا
كالجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار فلعله لعدم
صدق اخذ الظاهر في الاختيارية عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع
المغرور في ضمانه وان رجع هو وقد يكون المراد منه تحميل الضمان على المباشر الآمر

قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور
كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب ولكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا
لا يخلو عن نظر خصوصا مع عود النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف و
رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر
الذي هو المكره والمغرور وان اثم المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف
ولكن ضمنا للتعليل لا لقوة السبب على المباشر المحضة بما اذا كان الاسناد
حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو كالريح والشمس بل قد يقال بشمول قوله
كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه انتهى
موضع الحاجة من كلامه زاد الله في اكرامه اقول في كلامه مواقع للنظر فاما ما
ذكره في وجه عدم ضمان المكره بالفتح من عدم صدق الاخذ الظاهر في الاختيار
فهو غني عدم الصدق وان كان حقا الا انه لم يرجح حاصله الا ما ذكرناه
الذي خلاصته التفرقة بين القابين بان تضمين المغرور من باب على اليد بخلاف
المكره فانه لا حكم لليد فمع قطع النظر عن عموم على اليد لا دليل على تضمين
المغرور من حيث الاتلاف فحكمهم بتقديم جانب السبب القوي على المباشر الضعيف
غير منتقض في المغرور لانه ناظر الى تحكيم الضمان بسبب الاتلاف مع قطع النظر
عن ثبوته بساير اسبابه فيرجع في عدم انحصار اسباب الضمان في ذلك كيف و
مبنى الاشكال ملاحظة مباشرته في اتلاف المال والمؤاخذة عن جهة مع حكمها

في المكره

في المكره مع انهم قد تسالموا على ثبوته في المغرور مع انه لم يزد على كونه مباشرا ايضا و
ولقد قوله ولكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو عن نظر خصوصا الخ فيه ان الاجماع
منعقد ظاهرا على سلب حكم مباشرة الاتلاف في الاجمال لا بدية تلك الوسوسة وجه
كيف مع ان اصل مباشرته غير جائزة في تصحيح انتساب التصدي اليه كما لا يخفى فكيف
بانتساب حاصل ذلك الفعل اليه واما قوله بل قد يقال ان القاعدة تقتضي
اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم المكره والغار الخ ففيه
انه لا اصل يقضي بما ذكره لما عرفت من ان الاصل في ضمان هذا الباب انما هو الاتلاف
فالمدار على من صح عند العرف بحسب العادة وبناء العقلاء انتساب هذا العنوان
اليه ومن تمام واتضح قيام انتساب هذا المبدأ اليه وهو ليس الا بتضمينهما اذ لا
نص في هذا الباب ولا اعتبار غيرها يحيث به السنهم فاسناد الحكم اليه من كون
المباشرة في الفرضين ضعيفة بحيث كان يستهلك تاثير فعلهما في انتزاع المفهوم
المضمن وما هو المدار في غير باب ضمان اليد واما قوله قد يقال بشمول واردة
في غنايم دار الحرب المغصوب من شويها استنقذ وما ثبت كونه مغصوبا في ايدي
السلاطين عن حكم عمال السلاطين كما كان غزاة الاسلام كيف وايدي المسلمين ايدي
امانة تقتضي عدم الضمان في موردها فكيف يستدل بها في غيره على الضمان مع ان
معناها وجوب دفع تلك الاعيان الى اربابها دون ضمانها بابدالها فليس المفهوم
منها على وزان ما يستفاد من قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي او من تلف مال
غيره فهو له ضامن وقد حرره الجاني عبد الله الموسوي البهبهاني في شهر ذي القعدة سنة ١٣٠١
سنة

ذو السبب الذي هو الغار ولكنه لم يعتبر شرعي اي بدليل يقتضي ٣

قوله كل مغصوب مردود لكنه ما الجمع اذا الرواية المذكورة ٣

لما حواه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

فائدة جليلة اختلف علماؤنا رضوان الله عليهم في ان المقبوض بالسوم هل
يضمنه القابض لو تلف تحت يده ولو كان من دون تعد وتفريط منه ام لا فالذي
ينسب الى الاكثر تارة والى المشهور اخرى على لسان جمع من محققي الاصحاب هو الضمان
وباعانة التتبع ما في كلام الاردبيلي وصاحب الكفاية ما يقتضي به ما الاخلاف فيه
حتى ان شيخنا صاحب الجواهر جعله مما ارسل في كلامهم ارسال المسلمات نعم المخالفة في
المسألة منسوبة الى الموضع من المراسم والمختلف والايضاح ومجمع البرهان حيث حكى عنهم
القول بعدم الضمان وانه يذهب من مال الدافع وان لم نتحققه في المختلف هو اما
الاردبيلي فانه استشكل في المسألة استشكالا ولكن استوجهه في المسالك والكفاية
وارتضاه في الحدائق وكانه مال اليه السيد السند في المناهل حيث حكى استشكال
الاردبيلي ساكتا عنه وكيف كان فدليل حكم المشهور عموم قاعدة اليد واحترام اموال
الناس وسائر ما يقتضي بعمومه بالضمان ودليل حكم النافين اصالة البراءة بعد كون
الاستيلاء باذن المالك التي بها يندرج تحت قاعدة الامانات المخصصة لمقتضى ادلة
الضمان ولكن في جواهر شيخنا الهمام عليه رضوان الله الملك العلام المنع من اقتضاء
مطلق الاذن عدم الضمان حتى في مثل الفرض خصوصا بعد الشهرة على الضمان فيه
قال بل ربما ادعوه ارسال المسلمات بل الحكي عن كتب حتى المختلف والايضاح والمسالك
ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما اذا وقع البائع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري يتخير

فابق

تحقيق ضابط الامانة

فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد اه قلت قد ذكرنا
في غير موضع من فوائدنا ان الحقيقة الشرعية في موضوع الامانة غير متحققة بل لم
نعثر على من ادعاها فيها او نقل توهم احد بثبوتها فيها بل انما هي من المفاهيم العرفية
التي لم يتصرف الشارع في حقيقتها والمتحصل في مجامع متفاهم اهل العرف من اطلاقاتها و
مرادهم بها عند طلبها او الاخبار عن وقوعها هو دفع المالك ماله وتسليط الغير عليه
مع البناء على انه من امواله عند المدفوع اليه سواء كان بداعي حفظه او لمجرد
استيفاء القابض حقه من منافعه او للعمل فيه باجرة او مع عدمها او لمحض التبرع
بها عليه او لاستيفاء حقه الثابت على الدافع بتنفيذ عينه او غير ذلك فان تلك
الامور التي اعتبرت فصولا لعناوين عقودها وانشاءاتها باسرها دواعي على
التامين الواقع في انحاء هاتيك التسليطات من المالك كما لا يخفى ومن هنا لم يكن
وجه الحكم بضمانها ولو فرض فسادها وعلم بطلان تلك الدواعي [illegible]
في اصل دفع العين فيها قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كان في نفس
بعض تلك العقود وهو وارد ان انها من مجاري قاعدة ما يضمن التي هي اصل القاعدة
المشهورة وبالجملة فليس موضوع الامانة منحصرا في قول القائل جعلتك امينا على
هذا المال او انت وكيل في حفظه او استنابه بل يتأدى موضوعها بكل ما اشعر
بكون المدفوع اليه معتمدا في القبض وملاحظته امينا على امواله بحيث كان
خائفا منه على ماله المدفوع وان لم يكن يحركه على ذلك الا حفظ تلك العقود

سوا كان بداعي امراخرا ولم يوجد له داع اصلا ومن المعلوم ان المقام من الاول

فان هذا القبض قد اباحه المالك بداعي حصول الرغبة للمشتري في المتاع المدفوع

لتوقع اقدامه على الشراء فان اطلاق السوم على هذا الفعل لمشابهته بسوم الدابة

في رعيها بتانيها في الحركة وابطائها في الرعي وتحصيل العلف والقوت بالنبات

الماكول لها عادة فكذا الانسان يتامل في المتاع وينظر في وجوه محسناته ومنافعه

المترتبة على تملكه والتحرز عن وجوه خسرانه والحاصل ان هذا التسليط ولو كان

بداعي توقع ترتب المعاوضة عليه ولكنه ما لم يتحقق الامر المتوقع لم يخرج عن

موضوع كونه امانة ولكن الانصاف فانه يمكن ان يقال ان هذا الدفع بملاحظة ذلك   تحقيق رشيق في الحكم بالضمان

الامر المتوقع قد يمحض لتسليط السلعة المدفوعة على وجه كاد ان ينسلخ عنه وصف

الامانية فكان الداعي المتوقع لوحظ غرضا له وجهة مقيدة للدفع على معنى انه

تمحض لترتب المعاوضة عليها واستيفاء تمولها فهو وان كان بصورة الناس من

الا انها في الحقيقة خالية عن معناها وحقيقتها الملحوظة لنوع المؤمنين في ائتمانهم

فلا يترتب عليها احكام الامانة المطلقة ولا احكام مطلق الامانات ولكن

المسئلة بعد غير صافية عن شوب الاشكال والله تعالى هو العالم بحقيقة الحال الا

ان يقال ان الشبهة في مفهوم المخصص ومن المعلوم ان عموم العام في مسئلة محكم

اذ يرجع الشك في ثبوت زيادة التخصيص عما هو المتيقن الذي هو غير ما يتوقع فيه ترتب

التعويض على التسليط واما فيه فلم يثبت تخصيص لقاعدة اليد وشمولها بعمومه

بضمان

فصل على فرع في بيان ربح البائع عبدين
لتحصيل احدهما من نوعنا ذا الطعام

بضمان اموال الناس مضافا الى ان القابض قبضه متعهدا على دفع ثمنه او رده

بعينه فهو قبض ضمان ومشروع ضماني كما ان المالك ايضا لم يدفعه الا لان يشتري

او يستوفي ثمنه بل الواقع منه ليس الا الاقدام على استيفاء تموله قيمة او عينا

فالاقوى ان تلف المدفوع من ضمان قابضه لا محالة فتامل جيدا ثم

انك قد عرفت في كلام شيخنا صاحب الكلام تحت شرحه الحاقه دفع البائع

لعبدين كلي موصوف في الذمة عبدين للمشتري ليتخير احدهما فتلف احدهما باقي صحيحه

بالمقبوض بالسوم موضوعا او حكما ولكنه عندنا الا الاول اقرب منه الى الثاني فان

عنوان بحثهم في المثل عن القبض لتوقع التملك بالعوض الذي لا خصوصية للسوم

فيه كما نبه على قريب منه في الرياض فهو لم يكن معينا في شيء وانما قد يكون في ضمن

اشياء متعددة اذ مورد ما وقع من التمليك المتقدم على الدفع انما هو ذمة البائع

تملك العين الشخصية لا يحصل الا بالتعيين بعد الاختيار الذي هو في معاملتهم

مسانفة على وجه يعتبر فيها رضاهما بها وليس للمالك الاستبداد بها ولا على المشتري

اجابته التماسه اليها خلافا لظاهر شيخنا كاشف الغطاء في شرحه على القواعد فانه

لم يستبعد بل احتمل قويا حصول التمليك عليه قهرا بالتلف تحت يده بعد ان جعل

الضمان في المسئلة اولى من القبض بالسوم وهو كما ترى وكيف كان فبحثهم في المثال

عن عنوان عام يشمل حتى مثل قبض المراة المال المختار مهرا وقبض الزوج لما تروم المراة

جعله عوض خلع وغيرها مما يتسلط عليه لتوقع ترتب التعويض عليه في ذلك كله تبين

لك سقوط ما حاول به تشحيذ المقام نقاد جواهر الكلام وقد سبق منه في كتاب البيع
ابداء الفارق بين المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بخروجه عن ضمانه هنا
قال بل قد يفرق بينهما وبين المقبوض في مسئلة دفع العبدين تبعا لما في الرياض
بان الظاهر كونه امانة فلا يستعقب ضمانا والقياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم
الحكم في المقيس عليه عندنا في مذهبنا قال بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم
بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة
الفرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق له
وانت خبير بانه بمكان من الفساد وان استدركه بنفسه تارة باتحاد طريق المسئلتين
الذي هو اطلاق قوله عم على اليد ما اخذت واخرى بان كلا من المدفوعين لما كان
ضامنا لكونه فردا للمبيع الكلي كان في قوة المبيع الى ان خالف بدفعهما التخيير له
فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى انتهى توضيح
الفساد انك قد عرفت ان تمام خصوص احد المدفوعين غير حاصل الا بالتعيين
الاختياري الذي هو من المعاوضة الاستقلالية فرق حصولها في خصوص كل منهما بدل منهما
يجعله في معنى دفع السلعة بتوقع المعاوضة الجديدة عليها لرجاء حصول الرغبة من
الثاني والنظر في محاسنها واما مجرد كون كل منهما مصداقا عموما والاطلاق على البدل
فلا ينهض بجعله من هذا الباب حسبما تقدم به عبارة جلبهم كان مجرد صلوح كل من المدفوعين
لكونه فردا للكلي الذي عليه غير نافض ضمانها عليه فضلا عن كونهما من جزئيات المبحوث عنه

ما لم

ما لم يلحظ معنى دفعه الذي هو ترقبه وتوقعه ترتب الاحكام عليه القاضي بفراغ
ذمته عما ثبت له المطالبة به كدعوى انحصار البيع في المدفوعين بنفس الدفع فانها
بمكان من الوضوح من البطلان اذ سبيل الانحصار منحصر في احد شيئين اما وقوع البيع
عليهما او التراضي بكونهما او احدهما مبيعا وكلاهما خلاف مفروض المقام والا شكل
بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا في الانتقال
فالحاصل ان القبض في المسئلة مع القبض في السوم من واد واحد من حيث النوع
الترتب والاقتضاء نعم غاية ما هناك ان السوم مفروض في كلامهم في دفع متاع واحد
والمسئلة مفروضة عندهم في دفع عبدين وهذا كما ترى غير ناهض بالتفرقة فان
القبض بالسوم قد يحصل بدفع متاعين او عبدين او اكثر كما ان المسئلة لا مانع
عن فرضها في دفع عبد واحد منطبق في الصفات على المبيع الكلي في الذمة فحينئذ
نعرف ان دعواه الاولوية تبعا للشيخ كما سبق خطاء وصاحب الرياض في الضمان
خالية عن الدليل وعارية عن البرهان فهو افراط في القول كما ان دعوى التفرقة
بين المسئلتين تفريط يشبه الجزاف من الكلام وكيف كان فاصل مسئلة دفع
العبدين منصوصة فقد حكم الشيخ والقاضي ابن براج تبعا للنص بعد فرض اباق
احد العبدين بانه يرد الذي بقي منهما عنده ويسترد نصف الثمن الذي كان دفعه
الى البايع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي استرده
وان لم يجده كان الآبق بينهما نصف للبايع ونصف للمبتاع ولكن لما كان ضعف هذا الخبر

وعدم مطابقة مضمونه لسائر القواعد مطرحة عن غيرها وعن كشف الرموز للمحقق الآبي
ان الرواية من الشواذ وفي السرائر ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح
ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول اصحابنا و
فتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير
خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين
فيه اضطراب كثير وخلل كبير ان كان الآبق الذي وقع عليه البيع فهو مال المشتري والثمن
بكماله للبايع وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع
لاي شيء يرده قال والذي اورده شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه
رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم انتهى وحمله المحقق على انحصار
حقه فيهما واقوى ضمان الآبق وبطلانها في ذمة البايع ورد الباقي كما عليه الشهيد
وزاد في حل الروايتين صاحب الدروس تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف
قال وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار
فانه من ضمان البايع وقال في حواشيه على القواعد التحقيق ان نقول اما ان يكونا
موصوفين بصفة المبيع اولا اولا احدهما دون الآخر فعلى الاول اذا ابق احدهما
او تلف كان هو المبيع لان المقبوض بالسوم مضمون وهو بصفة المبيع فينحصر الكلي فيه
الموصوف في العقد وتلفه بعد القبض من المشتري ويرد العبد الثاني لانه قبض
حقه وان لم يكونا بالصفة رد الباقي وضمن التالف وارتجع الثمن او طالب بما وصف

وان كان

وان كان احدهما بالصفة فان كان هو التالف فكالاول وان كان الباقي هو
الموصوف اخذه بحقه وضمن قيمة التالف فان عاد فقد دفع الثمن للمجهول ان رد
العبد وان كان المعاوضة كان العبد له قاله ابن المتوج ره انتهى كلامه
وبالجملة فضعف الخبر وقلة العامل به مع مخالفته لما تضمنه لسائر القواعد قد
اوقعهم في هذه التكلفات مع عدم الالتفات القلم والنفس في ذكر تلك التوجيهات
والحق ما عرفته من عدم موجب لالتزام جعل الموصوف مبيعا عليه من دون
رضا المشتري في ذلك كما نبه عليه في محكي غاية المرام والتنقيح والمهذب البارع
والمسالك والروضة وغيرها ويتفرع عليه ضمان التالف من المشتري مع مطالبته
بما ابتاعه كما هو مختار ابن ادريس والمحققين والشهيدين والفاضل في غير التح
وصاحب التنقيح والعاملي في مفتاح الكرامة وشيخنا صاحب جواهر الكلام وغيرهم
من المشايخ الكرام كالشيخ كاشف الغطاء وولده ومن الغريب ما وقع للفاضل في التح
فانه بعد ان نقل كلام ابن ادريس قال والتحقيق ان نقول العقد ان وقع على عبد
مطلق موصوف بصفات السلم المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع ه
العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان
قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري هنا والا فلا وان وقع على احدهما
كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وساق
الرواية ثم قال هذه الرواية تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من

عبدين وكذا كلام الشيخ في النهاية واما قول الشيخ في الخلاف عن الروايات فان لها
محملا وهو ان يفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد ح في بيع احدهما
لا بعينه كما لو باع من متساوي الاجزاء بعضه كما لو باعه قفيزا من الصبرة واما
تضمين النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار يكون العبدان
بينهما فلما ابق احدهما ضمن نصفه الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه
مقبوض على وجه السوم والعبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين ابتداء
ذم في الخلل مقامه ولا يخفى عليك بعد الاحالة بما تقدم فيها في هذا الكلام من الجمل
والاحتمال من وجوه النظر كما نبه عليه جمع منهم شيخنا الشهيد نقاد جواهر الكلام
فقال فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويهما من كل وجه
ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا بمثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في الصاع
من الصبرة كما عرفت البحث في محله وثالثا انه يحتاج ايضا في عدم ضمان المشتري فيه
على هذا التقدير الى ما ذكره الشهيد من فرض قبضه على المبيع المعين الهالك في
مدة الخيار او فرض عدم الخيار اه قلت الذي يليق الاعتراض به على العلامة انما الاول
من هذه الوجوه فان بيع البعض من الكل اعني بيع ما يمكن صدقه على اجزاء ما اشتمل
على المبيع مفروض عندهم في الاشياء المتساوية اجزاؤها كالصاع من الصبرة والذراع
من الكرباس ونحوهما من المثليات على وجه لو اتلف احد بعضه يغرم بما يتوزع عليه
من قيمة الكل والعبدان يستحيل عادة فرض تساويهما من هذه الحيثية مضافا الى انه

خلاف ظاهر مفروض الروايات واما المنع من التنزيل على الاشاعة على ما فرضه
نظرا الى عدم معهودية تبعض ملك الكل في غير الذمة فليس له وجه مرضي فقد قررنا
في البيع انه يكفي في نفسه تصحيح الشرع ملك احد العبدين بالوصية و[illegible]
وغيرهما وعليه فبعد اقباض البائع للمجموع على وجه الايفاء وتفويضه
الاختيار بيد المشتري لان يخرج بالدفع عن عهدة تكليفه بالاداء يكون
نسبة كل عبد معين من العبدين المدفوعين الكل من البائع والمشتري على
حد سواء لضرورة ان اقباضه كليهما اياه في معنى وفائه بما عليه وهو احدهما
وتامينه في الاخر وقضية ذلك كما لا يخفى ان يحتسب التالف عليهما لحصول
الشركة الا ان يفرض دفعهما على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة
حتى يعينه البائع بعد ذلك فيخرج عن مفروض كلام الفاضل ح واما فرض عدم
الخيار في هذا الحال فمما لا يخفى فيه غضاضة ومهونة على الفرض نعم هذا كله على
تقدير امكان فرض العبدين متساوي الاجزاء في الصفات والقيمة بل ومن
كل وجه ولكنك قد عرفت فساده مع خروجه عن الغرض ولكن الذي يسهل
الخطب ان الفاضل اعتمد في المختلف الى الاشارة الى تشنيعات ابن ادريس
على الشيخ حجة ويقدر على بيان محامل كلامه ليعلم عدم تفطن المشنعين و
تنزيهه على وجه ما او صرف التشنيع عليهم دون الشيخ والحاصل اني
لا اظن ان الفاضل ذكر ذلك اختيارا بل تصحيحا لكلام الشيخ في الخلاف

فتأمل في المسئلة بعد صرف النظر عن الرواية المذكورة وافحص المدارك

خالية عن شوائب الاشكال وقد تمت فيه بقلم الجاني

الفاني خادم اخوانه المؤمنين عبد الله

الموسوي البهبهاني في شهر جمادي

الاولى سنة ١٣٠٢

قد فرغ من كتابة هذه

الرسالة

الشريفة بيدي الكثيفة وانا العبد الضعيف الذليل اقل الحجاج و الطلبة

ابو القاسم ابن المرحوم المبرور الحاج ملا عبد العلي الكاشاني طاب ثراه

في شهر جمادي الثانية

١٣٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله اجمعين وبعد فلما افترقت كلمة الفقهاء وطفحت عباراتهم وتطابقت فتاواهم على الزام المستوفي للمنفعة في العقود الفاسدة باجرة المثل وقد عبروا عن ذلك بما يقتضي كونه قاعدة مسلمة عندهم و اتوا بما يفصح عن كونه ضابطة محكمة لديهم فقالوا ان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زاد عن المسمى او نقص عنه وقد احتجوا على هذه الكلية بعد اجماعهم الظاهر لكل متتبع لكلامهم بان البطلان يقتضي رجوع كل عوض الى مالكه واذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل وبعبارة اخرى ان معنى بطلان الاجارة كالبيع وسائر المعاملات عدم ترتب الاثر الشرعي المقصود من الاقدام عليها فلا بد من ارجاع المنفعة كالمبيع في البيع الى مالكها وهو مع فرض الاستيفاء متعذر وعدم الزام المستوفي لها بشيء ظلم ظاهر فلا بد من ارجاع التكليف الى اداء ما يقوم مقامها في العرف والعادة ومعلوم انه في المنفعة ليس الا اجرة المثل كل ذلك مضافا الى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة اليد وقاعدة من اتلف وقاعدة لا ضرر وقوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وكيف كان فيكفي في ذلك ارسالهم للحكم في المتون والشروح ارسال المسلمات وعده في السنتهم من القطعيات فان عبارات جلهم كالشرائع والنافع والارشاد والكفاية ومحكي المبسوط وغيرها على النمط

الذي

الذي عرفته وقال في القواعد واستيفاء المنفعة او البعض مع فساد العقد يوجب اجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه بل لم اجد من تأمل في اطلاق هذا الحكم من قبل الشهيد قدس سره عدا ما ذكره ره في حواشيه على القواعد فانه رحمه قيد عبارتها التي عرفتها بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة او متضمنا له ذلك قال فهنالك يقوى ان لا اجرة لدخول العامل على ذلك انتهى و وافقه على هذا الاطلاق شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث استحسنه بعد نقله و تبعه صاحب الكفاية واختاره المولى صاحب الرياض في خصوص فرض اشتراط عدم الاجرة ووافقه الفاضل الكلباسي في المنهاج نظرا الى المناقشة ستقف عليها وقد نقل الشهيد الثاني على كلام الكركي ره حيث انه اعترض المحقق الثاني في جامع المقاصد قيد كلام شيخنا الشهيد بغير عمل الاجير فقال اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فحينئذ وجوب اجرة المثل او مثله مالو باع على ان لا ثمن له او آجره وقال شيخنا صاحب المسالك بما محصله ان مراده اجارة لا بيان في صحته عارية فيرجح مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة الى ان اورده على نفسه سؤالا بقوله فان قلت اي فائدة في تسمية

نقل عبارة الشهيد في حواشيه على القواعد

عبارة الكركي

نقل كلام الشهيد

نقل الكلام في الجواهر

هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية ثم اجاب بقوله قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثار ثم اورد على مناقشة هذه شيخنا الفقيه نقاد جواهر الكلام اولا بانه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة وثانيا ان محل البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او للابداع او لغرض لا اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية ليس باولى من حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى احتمال ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة ولا يتم الا بجعله عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح ثم اخذ في مناقشة الشهيد والكركي تبعا للاردبيلي وصاحب الرياض والحدائق من جهة تسويتهما في الحكم بين ذكر عدم الاجرة وعدم ذكرها فان ضرورة عدم دلالة ذلك بعد عدم الذكر على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او لجهل او اعتقاد انه مقرر او انه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في الرياض كلام الشهيد في الشق الاول منهما دون الثاني كذلك الى ان اخذ في اختيار القول بالضمان باجرة المثل في الحكم كما هو قضية اطلاق القاعدة وقال ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلاف تقييد الشهيد

في المقام

في المقام بعنوان باب الاجارة وفي البيع ضرورة اتحاد البحث هنا مع بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن بل كلام الاصحاب صريح في ثبوت اجرة المثل في المسئلة السابقة المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يصل في الزمن المعين شرع في اقامة الدليل على مختاره ولعمري انه طاب مضجعه قد اجاد وافاد واتى بما فوق المراد قد سبقه الى غالب ما ذكره اختيارا ومناقشة واحتجاجا شيخه العلامة صاحب مفتاح الكرامة ولكن في المحاكمة في كلمات هؤلاء الاساطين يقتضي توضيح مراد الشهيد قدس سره من كلامه المتقدم نقله ثم اتباع ذلك بما يقتضيه تحقيق الحال فحقق اما قول الشهيد وقد ضمنا الى المسألة فالذي يقتضيه التدبر انه يريد به صورة تباني المتعاقدين على عدم اخذ الاجرة وان لم يصرحا به في متن العقد بل لو صرحنا فيه لثبوتها او علمه فانه على ما ذهب اليه غير واحد منهم في نفوذ الاشتراط بالنظر الى ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على شرط كان مقيدا معنى به الدالة لو فاء بهذا العقد الخاص لا يكون مع الالتزام بالشرط المبتني عليه بل يكون العقد به عقد تجارة لا عن تراض ضرورة ان التراضي قد يقيد بالشرط المذكور فيكون اكل المال به دونه عن غير طيب نفس من مالكه وعليه فلا وجه لحمل قوله لا احتمال صورة الترخص لا اجرة على صورة الاعتقاد بانها مقررة او انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف او النسيان او الجهل فانه لا شيء من تلك الفروض مما يتضمن لعدم الاجرة بلا اشكال فلا يتجه ما اورده عليه والكركي في تسويتهما حكم الشقين اما الشهيد فلانه على ما نفهمه منه من مذهبه

ذلك واما الكركي فلانه ارتضاه منه له في هذا المقام ومنه يتبين ان الافساد ما اورده
على صاحب المسالك من ان جعل الاشتراط قرينة او نصا على ارادة العارية لا يتم
في صورة عدم ذكر الاجرة فانه قد يكون ذلك بناء منه على اختيار هذا المذهب في
الشروط فتامل جيدا نعم الاشكال وكل الاشكال في فهم مراده من قوله الا ان يكون
الفساد باشتراط عدم الاجرة فهل يريد به صورة قصد المتعاقدين الاذن بالانتفاع
من دون الالتزام بما بازاء انتفاعاته من غير ان يكون تمليكا للمنفعة كما فهمه الشهيد
الثاني من كلامه ودل على صحته عارية بما عرفت او يريد به صورة التمليك من
غير عوض بان يكون قصدهما هبة المنافع من دون ملاحظة تعويض او يريد به صورة
قصدهما ما هو المقصود للشارع والمتشرعة من عقد باب الاجارة من تمليك المنفعة
بالعوض الا انه اراد بقوله من دون اجرة شرط سقوطها براءة ذمته عما يوجبه قوله
اجرتك لئلا يطالبه بها وهذا ايضا يتصور على وجهين احدهما ان يشترط براءة او
سلطانه على ابراء ذمته وثانيهما ان يريد بالشرط الوعد على الابراء واما لو فرض
قصدهما المدلول عليه بالاجارة المصطلحة من دون القصد الى واحد من هذه الوجوه
فهو كما ترى موجب للقصد الى معنى غير معقول والالتزام بامرين متناقضين فان
حقيقة الاجارة جعل العين ذا اجرة وقوله بلا اجرة مناقض لهذا المعنى بلا شبهة
فلا يجوز اسناده الى العاقل قصدا بكلامه افادة المعاني المقصودة للنوع بذلك الكلام
نعم لا مضايقة من فرضه في العقد عدم اعتبار الاجرة في حقيقة الاجارة جهلا بالمصطلح

فيتعين

فيتعين حينئذ حمله على ارادة خصوص التمليك المجاني فيصح حينئذ بناء على عدم توقيف
لفظ مخصوص لتاديته فلا وجه لالتزام فساده كما ستقف على بيان لنا في ذلك وكيف
كان فالظاهر من عبارة الشهيد هو ارادة استثناء صورة قصدهما اشتراط براءة
المستاجر دون الوعد الذي هو ثالث الوجوه المحتملة المتقدمة والذي يدل عليه
ظاهر قوله باشتراط عدم الاجرة آه فانه لا يلائم عند التامل غير شرط براءة ذمته
عما يثبته العقد عليه وتوهم عدم جريان مقالته في صورة عدم ذكر الاجرة قد عرفت
فساده من فرضه سبق البناء على ذلك الشرط واجراء العقد على مقتضى ما تبانيا
عليه فهو حينئذ في قوة اشتراط العدم عنده بناء على تحكيم قضية البناء ولو لم يتعرض
للمبنى عليه في خلال العقد صريحا وكونه جزءا معنويا من العقد دخيلا في حل
المال وطيب النفس كما هو مختار غير واحد في باب الشروط ويدل على ارادة الشهيد
ما ذكرناه ظاهر لفظ الاستثناء فانه يقتضي بان يراد فرض القصد الى عنوان
الاجارة المصطلحة دون العارية او التمليك الخارجين عنوانا عن جعل كون العين
ذا اجرة وكيف كان فلا كلام في فساد العقد في هذه الصورة بل لا اشكال في ان الغرض
عدم تعيين الاجرة فيها اولا ولقضية فساد الشرط القاضي بسراية فساده الى فساد
العقد لو لم يعتد به عدم الاستحقاق بنفس الشرط ثانيا بل قد يقال باوله الى المناقضة
بين جزئي العقد حينئذ الا ان يراد بالشرط الابراء بعد العقد ولو بالبراءة فينحصر وجه
الفساد حينئذ في عدم التعيين لكن الظاهر من قوله باشتراط عدم الاجرة سببية فساد الشرط

لفساد العقد فيتعين الالتزام باحاله نعم الاشكال في ان فساد العقد المعاوضي لو كان
على هذا الوجه اعني لقضية فساد الشرط وكان منع الشرط عدم الضمان فهل يقتضي
ذلك بالضمان ويستتبعه كما في كل عقد معاوضي بناء على عموم قولهم ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده ام لا عكسا لقضية اقدامه ولو من جهة الاشتراط اعني
شرط عدم العوض على اعطاء ماله بغير استحقاق عوض في اصل العقد الذي قد قدمنا عليه
وان كان مبتنيا على التعويض واخذ الاجرة بازاء منافع عينه لا لان الشرط الواقع منه
مما يقضي بانه غير مقدم على اعمال لوازم حقيقته والذي يقتضيه صحيح النظر ان
دليل التضمين في سائر العقود الفاسدة المبتنية صحيحها على الضمان خصوصا فيما كان
موردها المعاملة على المنافع ان كان من مقتضيات دليل على اليد فالضمان في المقام
مما لا مانع عنه ايضا وان قلنا بقصوره في نفسه عن اثبات ضمان المنافع بل جعلنا المقتضي
ذلك منضما الى قضية الاقدام ومقتضى الاحترام الثابت في الشرع للاموال فقد
عرفت انه غير ناهض حجة في المقام فان تهيأ هذا المال فقد جاء من اقدام صاحبه ولكن
التحقيق ان دليل الاقدام انما يتشبث به في دفع المانع المتخيل في بعض الصور عن التسلط
عن قضية قاعدة اليد وسائر ما يوافقها في الاقتضاء لا انه دليل مستقل النظر فيه
دليل التضمين او ضميمة دلالة لما يقتضي به حيث لو لم ينضم اليه لم يبق دلالة مسلمة
بل الصواب ان دليل على اليد دلالته وافية على الضمان حتى في المنافع فان منافع الا
الاعيان وان لم يتاصل وجودها في الخارج ولذلك استحق اطلاق الملكية وتفرع عليه

علم

علم نا صلها في الضمان الا ان الملكية الاستتباعية كالضمان الاستتباعي على حد
وجودها غير منكر عند احد فلو فرض ان العين صادف في ضمان احد بل اليد او
غيرها وكانت متاهلة لان يحصل لها المنفعة كانت تمام منافعها في ضمان من كان
متبوعها في ضمانه على وجه لو رد العين الى مالكها من دون المنفعة مع خروجها عن استعداد
حصول منافع زمن ضمانها لم يصدق انه ردها على ما كانت عليه من الاستعداد هذا
كله في المنافع الغير المستوفاة واما في المستوفاة فلا اشكال عندهم في صدق اليد
عليها وكون مستوفيها في العرف والعادة وانظار العقلاء متعديا على صاحبها وضامنا له
بها لفرض وجودها في الخارج بل لا وجه لتصحيح باب الاجارات لكون موردها تمليك
المنافع المعدومة الا بفرض وجودها وتنزيلها منزلة الموجودات الخارجية وقد اشبعنا
القول في ذلك واعطينا المباحثة فيما هنالك في رسالتنا التي عملناها في عدم ضمان
انتفاع الاحرار ومنافع ابدانهم وغير ذلك مما لا يعول في الشرع من اراد حقيقة الاشكال
فليقف عليها وبالجملة فتوهم ان الاقدام المفروض في المقام وقوعه من المالك ولو
في ضمن الاشتراط ينهض مانعا عن قضية ادلة الضمان على معنى قضائه بسقوط ما تقتضيه
فاسد جدا لبداهة ان قصارى قضية اقدامه في عنوان الاشتراط سقوط ما يوجبه
العقد المتضمن له والمفروض ان فساده قاض بعدم الاثر لما تضمنه لا سقوط ما يوجبه
حيث استيفائه المنفعة الغير المتضمنة له ولهذا ينظر قول صاحب مفتاح الكرامة
وغيره ان قول بلا اجرة في الغرض كالمسمى في غيره لا عبرة بها بعد فساد العقد الذي تضمنها

فيه ومن هنا قال شيخنا الهمام نقاد جواهر الكلام بعد الاشارة الى ادلة الضمان اجمالا لان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول كان اقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كالبائع في اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد يكون اضعاف ذلك لعدم فساد العقد الذي قد تضمنه انتهى كلامه رفع مقامه وكيف كان فلا انصاف ان دليل على اليد كاف في المقام فكيف مع اعتضاده بقاعدة الاحترام وعموم ما دل على تحريم اكل المال بالباطل وقوله تعالى ومن اعتدى عليكم الخ وقوله تعالى والحرمات قصاص وغيرها هذا كله في صورة ذكر الاشتراط في متن العقد واما لو اكتفيا في عدم الاجرة بالتباني عليه قبل العقد فثبوت الضمان فيه بطريق اولى بناء على ما هو الحق عندنا وفاقا لاكثر الاصحاب من عدم العبرة بما لم يذكراه في خلال التعاقد بل هو اشبه شيء بالوعد الذي لا موجب للالتزام به في الشرعيات ولا ينهض مانعا عن قضية قواعد الضمان حتى في صورة ذكره وعدا في متن العقد ما لم يكن ذكره على سبيل انشاء الابراء كما لا يخفى ثم ان هذا تمام الكلام فيما اوردناه الشهيد مع ضميمة بالاستثناء ما عرفت انه الظاهر من كلامه من فرض اشتراط البراءة او الابراء بعد العقد واما لو فرض ان المتعاقدين قصدا العارية بذلك اللفظ او التمليك من غير عوض من غير ان يكون المقصود الاجارة المصطلحة فلا اشكال في صحته عارية او تمليكا كما افاده في المسالك وغيره اذ الثابت في الشرعيات مسامحة الشرع في تحصيل عناوين العقود الاذنية و

التمليكات

التمليكات المجانية وتوسعه [illegible] بما يتأدى به مضمونها سواء ادت بالالفاظ الحقيقية او المجازية المحفوفة بالقرائن الدالة على المراد بل وتحصيل مصاديقهما ومفادها بالافعال ايضا وعليه فاداؤها بلفظ الاجارة مع نصب القرينة على ارادة العارية او التمليك المجاني القائم مقام الهبة في الاعيان مما لا غبار عليه ولا مانع عنه لئن سلمنا الفساد فيكون ح من جزئيات عكس قاعدة ما يضمن لان صحيح العارية لا يضمن بها فلا يضمن في فاسدها ايضا وكذا التمليك المجاني لاقدام ح ناهض برفع قضية قواعد الضمان ومنه تعرف فساد ما وقع للشيخ الامام الهمام نقاد جواهر الكلام تبعا لشيخه العلامة صاحب مفتاح الكرامة في اطلاقهما الحكم بالضمان باجرة المثل عن خصوص فرض المقام والاحتجاج عليه بعموم ما ثبت الضمان فراجع وتامل بقي في المقام علينا البحث عما لو كان مورد هذه الاجارة عمل الاجير فقد تلقى المحقق الثاني اطلاق حكم الشهيد فقد صرح فيه بنفي الضمان بالقبول قال اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فيعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة واشكله في المسالك بانه قد لا يكون متبرعا كالوارد المستاجر فان مقتضى الفساد عدم تاثير ما وقع من اللفظ فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال فالمتجه مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الامر لغيره بعمل من غير عقد انتهى واورد عليه في الجواهر اولا بان محل كلام الكركي العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث

العقد لا يجدي اذ هو حينئذ من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو اوقع العمل
بعنوان انه مقتضاه انتهى ومراد صاحب المسالك بقوله والا فينبغي مع عدم ذكر
الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر بعمل من غير عقد الخ ان ملاك التبرع لو كان
منحصرا في ذكر عدم الاجرة لثبت لزوم الاجرة في فرض عدم الذكر الذي سلم المحقق
الثاني للشهيد الاول الحكم بعدم الثبوت فيه مطلقا فمراده الزام الكركي بموجب مذهبه
في تسليمه للشهيد عدم الثبوت في فرض عدم الذكر هنا لا لاجل المناط في عدم الثبوت
تحقق التبرع المنحصر ملاكه في وقوع العمل من غير سؤال وبهذا اعترضه في الجواهر بان
هذا كما يرد على الكركي يرد على الشهيد ايضا وقد استحسن بكلامه فان مدرك كلام الشهيد
هو التبرع ايضا قال بل هو يعني الشهيد اولى بذلك الاعتراض لظهور كلام
الكركي في اشتراط عدم الاجرة في وجوب الامر بعدم اجرة على حصة شيئا الا اذا لم يذكر
اجرة بخلاف كلام الشهيد الخ قلت وكانه قدس سره زعم ان الكركي ساكت عن
اختيار عدم الاجرة في فرض عدم الذكر بناء منه على اعمية عدم الذكر من ارادة
الاجرة والتبرع وقد عرفت ان المراد بتضمن عدم الاجرة لا بد ان يكون البناء عليه
ولو قبل العقد ولم يتعرضا له في متنه الذي هو في قوة الاشتراط اللفظي في متن
العقد عند هؤلاء فكان مرام صاحب المسالك ان تحقق التبرع لو كان من جهة تصريح
ذكر عدم الاجرة في العقد فالذي يقتضي تحققه في صورة عدم الذكر تبانيا
على العدم قبله فان العقد حينئذ خال عن ذكر العدم الذي جعله مناطا للتبرع فلا موجب

لتحققه

تحقيق تحقيق في التمليك

لتحققه مع ان المستدل الذي هو الكركي قد سلم عدم ثبوت الاجرة في صورة عدم
الذكر مطلقا كما هو مقتضى اطلاق حكم الشهيد فتدبر جيدا ولكن تحقيق المقام ان ما اورده
شيخنا المتقدم ذكره على صاحب المسالك كلام اصاب موقعه فان محل البحث العمل
بمقتضى التعاقد الواقع بينهما امضاء لمقتضاه الشرعي اذ لا ابداعي بغرض الامر
المستتبع عند الفقهاء لاستحقاق المامور اجرة المثل لو كان ممن يبذل باخذ
الاجرة على عمله كالدلال والحمال والقصار ونحوهم خروج عن مورد الكلام شرعا
على فرضه فالامر الواقع منه مفروض كونه من توابع العقد الذي لا حكم له بعد فرض فساده
لكن مع ذلك نقول ان الذي يقتضيه التدبر في قواعد الاصحاب انه يقال ان منافع
الاشياء من توابع وجودها ملكها ولا تاصل لها في الوجود فاذا ملك احد شيئا ملك
منافعه تبعا للملكية رقبة ذلك الشيء ومن هنا لا يصدق على من ملكه ان له مالكين في شيئين
احدهما رقبته والثاني منفعته فملكية المنفعة دائما تابعة للملكية الرقبة ولا
يعقل ان يكون الشيء ملكا لاحد ومنفعته لغيره الا ان ينقلها مالكها الى غيره بناقل شرعي
الذي هو ايضا من شئون المالكية مالكها فاذا فرضنا ان الشيء في نفسه غير قابل لان
يملك لنفي الشرع صريحا الملكية والتمول عن عينه كالحر والخمر والخنزير ونحوها فلا يعقل
ثبوت التمول لمنفعته لفرض ان التابع لا يزيد حكمه على متبوعه فمنافع الاحرار كا
شخاصهم لا تمول لها في الشرع بحيث يصح ان يبذل بازائها مال الا هذا هو التوقف في عدم
ضمانها على احد لكن قد ثبت لها التمول في موارد بحكم الشرع من ثبوت نص من الشارع او اجماع

الفقهاء على تصحيح العقد الواقع على عمليهما والالتزام بايقاع الاعمال في ضمن العقود
بشروط ذكرها الفقهاء في مواقع ذكرها وما ثبت في الشرع اطلاق المالية عليه وترتب عليه
حكم الضمان ما لو امر من كان دابه اخذ الاجرة على عمله بعمل له اجرة في العرف والعادة
فانه موجب لضمان الامر الاجرة لو قصد المامور بالعمل اخذ العوض عليه فقصد المامور
في هذا القسم من شروط تموّل العمل على وجه لو خلى العمل من المامور عن ذلك القصد
لم يصح اطلاق المالية عليه فكيف بما اذا قصد المجانية فانه موجب لانتفاء صفة المالية
عما كانت مالية منفعتها عنها ايضا كمنافع الاعيان المملوكة فانها لو دفعت من مالكها
وسلط عليها غيره على وجه التبرع والمجانية فلا يضمن مستوفيها بلا اشكال وبالجملة
فالفرق بين منافع الاموال وبين منافع ابدان الاحرار ان الاولى اموال واستيفاؤها
مضمون قصد بذل العوض بازائها ام لا بخلاف الثانية فانها ليست باموال ما لم يقصد
تمولها بمعنى اخذ الاجرة عليها الذي اذا حققت ذلك كله تعرف فساد ما ذكره المولى
صاحب الرياض قدس سره في طي احتجاجه على الضمان لو لم يشترط الاجرة مطلقا حتى في مثل
الاعمال فانه بعدما استظهر لزوم الاجرة من مادة الاجارة تبعا للاردبيلي وصاحب
الحدائق استنهض في الفرق بينه وبين الشق الاول ان عدم الذكر لا يدل على التبرع
وحكم بعدم كفاية اصالة البراءة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في لزومها قال في
اشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلائم ما ذكره من لزومها بمجرد انصباب الامر للعمل بالاجرة
كالتسمية والدلالة الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم به هنا بطريق اولى كما لا يخفى فاذ

فاذن

فاذن الحكم بلزوم اجرة المثل هنا اولى انتهى توضيح الفساد اما اولا فلانك قد عرفت ان
كون لفظ الاجارة واضحة على اللزوم مبنيا عليه قبل التلفظ بها مع عدم الالتزام
بالاجرة وجعلها كالشرط عدمها في خلال الايجاب والقبول فاذن لا ظهور لها
في الالتزام بها كما اختاره في صورة ذكر العدم واما ثانيا فلان مقايسة صاحب
الرياض مفروض البحث بمسئلة الامر مع الفارق فان من الواضح ان من شرط لزوم [illegible]
على الامر عندهم قصد المامور بالرجوع على الامر بالعوض والمفروض في المقام قصده
العدم فشتان ما بين ما ذكره والتزم فيه باللزوم وبين مفروض المسئلة كما ان
من خلال مجموع ما تقدم يتضح للعناد ما في كون شيخنا الهمام صاحب جواهر الكلام
على الجماعة من دخول الاعمال في الموضوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد فقال ان
هذا الدفع من حيث انه من افادة وما يتبع على حسب الدفع بالعقد الصحيح لم يترتب عليه
اثر ولا يعد من العمل التبرعي ودفع المال المجاني انتهى وقد اتضح بحمد الله سبحانه
ان العمل من حيث هو لا يحسب من الاموال بحيث يبذل بازاء كونه منفعة مال ويضمن
المنتفع بها ما لم يتحقق فيها شرط التمول كما ان ما استانس به قدس سره دعواه من اطلاق
كلامهم في ثبوت اجرة المثل في مسئلة الاستيجار لحمل المتاع في زمن معين باجرة معينة
المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يوصل فيه ايضا ما لا يخفى فهذا الشهيد قدس سره في
حواشيه على القواعد قد حكم صريحا بعدم ثبوت الاجرة له لو لم يوصل في الزمن المعين
قال بعد التعرض لقول الفاضل قدس سره ولو استاجره لحمل متاع في وقت معلوم الى

قوله يثبت له اجرة المثل آه انه ان جاء ثم في المعين والا فلا شيء له آه واما غيره ممن وافقه
في الفتوى بعدم الضمان في المقام فلم يعلم من مذهبه التصريح بجهة المسألتين وان
كانتا من واد واحد الا انه لم يظهر افتراقهم فيهما في الفتوى فلا اشكال يبقى في المسألتين
بعد ان اتضح لك ان المدرك فيهما اصالة الصحة في الاعمال عن المقبول واحتسابها الا
الذي منه يظهر لك عدم الفرق في عدم تمولها العامل بين ان يكون منشاء
قصده بعدم العوض بل وعدم قصده به من اعتقاده لزوم التبرع عليه كما لو توهم
صحة العقد ولزوم العمل عليه تبرعا شرعا ثم تبين فساده وخطائه في الاعتقاد
وبين ان لم يكن له منشاء اصلا وتبرع برا ولم يقصد شيئا من الرجوع على المستاجر
التبرع عليه اصلا لما تبين لك من شرطية قصده بالرجوع بالعوض في ثبوت
وصف التمول لعمله فالم يقصده لا تمول فلا ضمان واما توهم ان قصده بعدم
الرجوع منشائه تغرير المستاجر واغرائه له بصحة العقد والتزام بالعمل من دون
اجرة فيثبت له الرجوع بالعوض من قبيل قاعدة الغرور ففاسد جدا لان منشاء اغراره
انما هو جهله بالحكم الشرعي وتقصيره في تعلم معالم دينه وشرايع ايمانه فيكون هو
الباعث على اذهاب صفة التمول عما كان صالحا لان يتمول عليه فلا غرور
ولا حكم لجهله وقد دلنا على ذلك ما استوفينا القول فيه هنالك في مسائلنا
التي عملناها في احكام الغرور وتفصيل مراتبه فراجع تحقيقه الحال فيها حيث
فانها قد بلغت الغاية وتجاوزت النهاية بحمد الله سبحانه. تم من هنا مسألة اخرى

[illegible]

و

في تقييد القاعدة وذكر لذلك وجوها فهنا المقام المولى المقدس الاردبيلي طاب ثراه
وحال به تقييد حكمهم بالضمان بصورة جهلهما واتكل عليه في سائر الابواب
ايضا من مجاري قاعدة ما يضمن من العقود المعاوضية كالبيع ونحوه وقد
تبعه على ذلك شيخنا صاحب الحدائق واستبد به المولى صاحب الرياض
فقالوا واللفظ للاخير اما مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا الا ان علمه به
يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير كالغادر
ولا يجب على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة
له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم قال ولو اختص
بعلم المستاجر بالجهل كان له الرجوع مطلقا ولو كانت تالفة او كان المدفوع اليه ذا
رحم فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل المتوهم لجهله بالفساد
لزوم المدفوع بسببه وحيث ظهر الفساد وعدم السببية كان له الرجوع بما دفعه
والعمل لا يوجب شيئا لعلم صاحبه بالفساد وكونه متبرعا ولو انعكس واختص
الموجر بالجهل استحق اجرة المثل كما اذا شاركه الاخر في الجهل انتهى وليت شعري
هل فرضوا قصدهما او احدهما العوض حين عنوان الهبة والعارية التبرعيتين
او ارادوا انعقاد اللفظ الذي عارية او هبة قهرا او ارادوا بذلك حمل
اقدامهما عليها مثلا بعد انحصار صحة فعلهما فيهما لا سبيل الى الاولين بالبداهة
لخروج الاول عن محل البحث اذ هو فيما علم قصدهما الى الاجارة المصطلحة وترتيبهما

انا نقضا ولذا احكم هو ومن وافقه في هذا التقييد بان له الرجوع فيما دفعه عوضا
لو اختص بالجهل بالحكم ولو كان عالما او كان المدفوع اليه غاصبا ثم اذا لا يلائم جواز
الرجوع مع قصد الهبة فيتبين من هذين الفرضين كما انه لا موجب شرعا
للحكم بانها عارية او هبة مجانا كما ان فرض جهره وجهة صحة الاقدام الواقع منهما
في العارية لا يوجب الحمل عليها اذ الكلام ليس فيما اشتبه فيه موضوع المقصود
لهما وبالجملة فالانصاف انه لا وجه لهذا الكلام ولا نحو له في تصنيف الملازمة
افعله وقسته اسالمين الاعلام حتى لعادا دوابه عدم امكان القصد الى عنوان
المعاوضة مع العلم بالفساد ضرورة انه لا مدخل للصحة والفساد الشرعيين في امكان
قصد النقل والانتقال الا ترى قصدهم الى المعاملات الربوية والمشتملة على الاقرام
الفاسدة مع علمهم بفسادها كما هو واضح لكل من مارس سيرتهم واطلع على دابهم
فان مجرد العلم بعدم استحقاق المدفوع اليه لا يوجب خروج ضده في المجانية بل
قد يكون عالما بالقضية ما اشترعاه وبنيا عليه والتزما به ابداعا كالدفع في القمار
واجرة عمل الزانية وعوض الخمر فانهم وان علموا بعدم استحقاق المدفوع اليه ذلك
الا ان ذلك لا ينافي كونه على وجه العوضية ولو على جهة التشريع والابداع ولعله
لهذا البيان ينظر كلام شيخنا الهمام فما ذكره الكلام في باب الغصب عند شرح قول
المحقق ومن اسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد انتهى فانه قال في توجيه قاعدة ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده ان الاقدام منهما وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان

كلامه الجواهر في باب الغصب

من دون

من دون نظر الى صحتها وفسادها بل لاحظا مفهومها المشترك بين الصحيح والفاسد
الفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو ضمن على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم
بالفساد والجهل به وكذا توجيه عكس القاعدة بانهما لاحظا مفهومها المشترك بين
الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كونه العنوان ترتيب عدم
الضمان على تقديري الصحة والفساد مع العلم او الجهل به فالاذن عدم الضمان ليس
من احكام الصحيح منه ولا ان الاذن مقيد بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك
لهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بل بالبناء الصادر منهما
ولا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان
لعدم كونه من احكام الصحيح فيه انتهى وبالجملة فالغرض ان حقيقة التعويض الذي قصداه
في انشاء العقد غير متقيد بصحته في نظر الشرع وعدمها فان الاجارة كالبيع وسائر
عناوين العقود يراد بها الحاصل من مصادرها اعني ما يراد حصوله عقيب قول الموجب
او البائع اجرت وبعت فهذا اتى انعقدت الاجارة وانعقد البيع في اطلاق اهل
العرف عنوانا من هذه العناوين لمكن المقصود بهم غيرها بقصد حصوله بعد انشائه
من غير نظر منهم الى مؤثريته في الشرع وعدمها ولهذا يطلقون البيع مثلا على فعل مثل
المجنون والسفيه ونحوهما ممن لا يعبأ بالفاظهم وعقودهم في الشرع نعم هذا الاقدام
من المكلف انما كان مؤثرا في نظر الشارع في حصول المقصود بحسب ما عنده ولا كما عند
بيع نظر بيع الهازل عند العرف والحاصل ان البيع المفيد المترتب عليه الاثر البيعي عند الشرع

خصوص الانشاء الذي يساو

اخص مما يصح اطلاقه عليه عند العرف ومن هنا يظهر وجه صحة تمسك العلماء قديما
وحديثا في نفي شرطية ما شك في اعتباره بالاطلاقات والعمومات الكتابية والسنية
حتى على القول بان الالفاظ اسامي للصحاح فانها واردة على طبق مفاهيم
اهل العرف فيستدل باطلاق الحكم بحل البيع ووجوب الوفاء بعموم العقود على
كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا وكيف كان فحكم الشارع بالصحة او الفساد لا ينهض مغيرا
لحقيقة المعاوضات العرفية ولا يوجب اخلالا في صدق اصل اقدامهم على التعويض او
الشرع كما لا يقتضي حكمه بعدم ترتب الاثر على الاجارة الفاسدة انعقادها هبة او
عارية او ما ضاهاهما بل يقتضي لغوية البناء على عدم ترتب المقصود على الانشاء بمقتضى
سائر القواعد الشرعية وقد عرفت انها قاضية في المقام ونحوه بالضمان اذا كان
المستوفى مما يعد مالا او يعد به فيما يشترط في تموله قصد العامل بالرجوع بالاجرة كما في
وينبغي اتباع هذا البحث الشريف ببيان حال الاعيان الموجبة بالاجارة الفاسدة من
في بيان الحال في ضمان الاعيان
حيث الضمان وعدمه ولنشر اولا الى حال العين في الاجارة الصحيحة اجمالا فاعلم
انه لا خلاف بين الاصحاب بل لا اشكال عندهم في ان العين في الاجارات الصحيحة امانة
وان من احكامها الثابتة في الشرع عدم ضمانها في يد المستاجر الا بالتعدي او التفريط كما
هو شان كل امانة ثبتت امانيته كما ان قيام الاجماع بقسميه واضح على الضمان مع
التعدي او التفريط الخارجين عن موضوع الامانة المندرجين بسببه تحت ادلة الضمان
والنصوص بذلك بانواعها واختلاف جهة دلالتها عموما وخصوصا منطوقا ومفهوما
مستفيضة

مستفيضة بل المشهور بقول مطلق على عدم الفرق بين التلف في مدة الاجارة او بعدها
اذا لم يحصل منه منع للموجر عن عينه في صورة طلبها نعم المخالفة في هذا التعميم منسوبة
الى الاسكافي والشيخ بناء منهما على وجوب ردها فورا على وجه يكون عليه مؤونة
الرد وهي منهما على غاية الضعف من الشذوذ والندرة وان توقف في الحكم غيرهما ايضا
كالعلامة في المختلف اذ فورية التكليف بالرد مما لم ينهض باثباتها دليل شرعي كما ان
ايجاب المؤونة عليه مما يشبه الاقتراح في الاحكام الشرعية ضرورة ان اقصى ما يقضي
به قواعدهم انه بعد المدة يجب عليه التمكين والتخلية بين العين وبين مالكها وتحريم
الامتناع عليه لو طلبها دون فورية الايصال على وجه يتكلف بمؤونة ردها فاذا
فاما لنا الزامه عن الضمان مما لا مزاحم لها لوضوح ان وجوب الرد في الامانات الشرعية
والمالكية وان تولد منه وجوب اعلام المالك عند عدم علمه والتخلية بينه وبين
المال حسبما عرفته الا انه لا يقتضي ضمان المال الفضلي عن تضمين المؤنة بل الحق و
التحقيق ان يقال ان المراد بموضوع الامانة في اطلاقات الادلة وكلمات الاصحاب
ليس غير معناها العرفي المتداول اطلاقها عليه ولم يثبت لها حقيقة شرعية غاية
ما هناك ان المؤتمن في بعض مواردها شخص المالك ومن يقوم مقامه وفي بعضها
الاخر هو الشارع الذي لا يوجب ذلك بمجرده اختلافا في معناها وان ثبت في
الثاني منهما وجوب الرد ولو بدون مطالبة المالك اذ يمكن ان يقال ان المطالب
ايضا هو المالك الحقيقي فلا اختلاف من هذه الجهة ايضا كما لا اختلاف عند التحقيق

فى حقيقة التامين فى الموردين كما لا يخفى وكيف كان فلعل منشاء التوهم فى خلاف
المتقدم استظهارها تقييد اذن المالك فى امساك العين من تقييده تمليك المنفعة
بالمدة المنزلة على وجه يرتفع لذنه بمجرد انصرام المدة ولكنه كما ترى اذ لا دلالة
فى تقييد التمليك الوارد على المنفعة بالمدة الملحوظة تقييد ما سبق العين بها
بوجه من وجوه الدلالات كما هو غير خفى على المتدبر فاضبط ذلك واغتنم فانه
عسى ان ينفعك فيما ياتى هذا حال الاعيان فى الاجارات الصحيحة واما فى الفاسدة
فحكم فى صريح اجارة التحرير والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد بعدم الضمان بل
فى غصب الاخير انها الذى يلوح من كلامهم وقواه شيخنا المحقق الانصارى قدس سره
فى البيع نظرا منهم الى ان دفع العين فيها من مجارى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده بخلاف ضمانها فانها من جزئيات اصل القاعدة قال فى التذكرة لانه عقد لا
يقتضى صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد
فاسد حكم صحيحه فى وجوب الضمان وعدمه فاوجب الضمان فى صحيحه وجب فى فاسده لان
الاصل براءة الذمة عن الضمان ولانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها ولكن
الاردبيلى فى شرح الارشاد وصاحب مفتاح الكرامة قوياه لوجهين غير ما هو معتمد
الاصحاب فى هذا الباب فى قد طال الكلام فى ذكرهما عند تعرض الفاضل فى الشنين للتقاعد
المبحوث عنها ولكن لخصهما صاحب مفتاح الكرامة عند تعرض الفاضل لحكم كون العين
امانة بما صورته قال احدهما ان الاجارة الفاسدة انما تفسد بالنسبة الى وجوب

العمل

العمل واستحقاق المسمى لا بالنسبة الى الاذن فى التصرف وجوازه فاذا رجعه الى ان
العقد لم يفسد بالكلية والثانى ما علمنا من حال الموجر اراقة الاجرة على كل حال و
لا كذلك البايع ثم قال وبينا انهما مجمع عليهما وما وجدنا فيهما خلافا الا من مولانا الاردبيلى
وشيخنا صاحب الرياض مع انهما وافقا الاصحاب فى غير ذلك الموضع انتهى وانت خبير
بان الاردبيلى قدس سره وان نسب الضمان فى صدر كلامه الى المفهوم من كلام الاصحاب
الا انه كلما انه نفسه فى اختياره وتعليله كلها ماخوذة من كلام الاردبيلى فراجع
كلامه فانه لا قصد قاعدة فى ذيل كلامه وقال بعدها الظهر النقض على ما زعم انه
المفهوم من كلامهم بالتزامهم ببقاء الاذن بعد فساد الوكالة والمضاربة وغيرهما
وقال فلا بد ان ينظر الى الدليل الدال على البطلان وكيفية دلالته فان كان يفيد
العموم ولو بقرينة فهو المتبع والا فالذى عليه الدليل فقط كما اشرنا اليه فى بطلان
الوكالة المعلقة وبقاء الاذن فى الفعل الموكل فيه كما هو مختار التذكرة حيث علم
ان لا دليل على البطلان عندهم سوى الاجماع المنقول فى التذكرة ومع ذلك هو قائل
ببقاء الاذن وقال فائدة البطلان والفساد انما يظهر فى الجعالة فعلم ان لا دليل
على البطلان بالمرة واصل الصحة وعموم ادلة العقد فى الجملة انتهى وكيف كان فللوجه
المتقدم ذكره نوع اختفاء بيان هنا ونعمة فى نسبة الضمان الى كلامهم بعد ما عرفت من
استبداد هؤلاء الاساطين على العلم ومن الغريب ان المولى صاحب الرياض قد استنبه
بالضمان وارتضى تلك النسبة التى قد عرفت حالها ثم فصل فى الحكم بين العلم والجهل وحكم

حكم عدم ضمان الاعيان فى الاجارات الفاسدة

كلام صاحب مفتاح الكرامة

كلام الاردبيلى

كلام صاحب الرياض

فالثاني بالضمان وبعدمه في الاول فقال وربما يشكل الحكم بالضمان لو كان الوجه علما
بالفساد لكن ترتب اليد على العين حيث باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق
الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية في الحكم
فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم وكذا لو كان جاهلا به اضمان المستاجر فيه ولو
حصل الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن
المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه
الصورة انتهى قلت هو ممن اختلف نظره ولم يستقر بنائه على امر في هذا الفرع شيخنا
الهمام في الجواهر الكلام فانه طاب رمسه وجه القول بالضمان في كتاب الاجارة

كلام شيخنا الجواهري

بناء على صحة النسبة المزبورة بعموم على اليد ووجهه على قاعدة ما لا يضمن بنسبة
هذا الحكم الى الاصحاب قال ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما
سمعته من الرياض احترازا من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة تكون الاذن كالمقيدة
بذلك فمع الفساد ينكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه
للفرق بين العلم والجهل كما اذا الوهم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعنوان
المزبور مقام الزعم المذكور على انه قد يقال بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا
تعارض على البحث وذلك لان المراد من الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد
وما لم يكن مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة
والعين في الهبة ولا ريب ان عدم الضمان في العين المستاجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما

هو

هو باعتبار كونها امانة حيث عدم الضمان في الفاسدة ح عليها لا من القاعدة المزبورة
وكذلك العين في العارية نعم فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة
المفروض انتفائها يتجه ما نسباه الى الاصحاب من الضمان ح مع علم المستاجر بالفساد و
خصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه ثم استدرك ذلك وقال ولكن مع
ذلك فالانصاف انه لا يخلو دعوى عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل منها من بحث
ونظر انتهى كلامه رفع مقامه في الكلام هذا بنظر ما ذكره في كتاب الغصب حيث انه بعد ان
نقل حكم الكركي هناك بمنافاة القول بالضمان لقاعدة ما لا يضمن كما ستعرفه فاحال رده
رفعها على تحقيقه المتقدم وقال قد ظهر لنا ان الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة
بين ضمان العين وبين القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها
فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا انتهى كلامه قلت الذي
يظهر ان شيخنا هذا اعطر الله مرقده بل وكذا من سبقه في هذا الاشكال لم يتفطنوا
لمرام هؤلاء الاساطين الحاكمين بعدم الضمان في حكم بقاعدة ما لا يضمن وفي خلال العوض ح
انهم ارادوا بالاستناد اليها ان نفس دفع العين لكونه مبنيا على التامين وكان التسليط
فيه مبنيا على كونها امانة ومن حكمها الثابت لديهم لمطلق الامانات عدم الضمان تمسكوا
بالقاعدة اذ لا دليل على حصرها اصلا وعكسا في خصوص العقود بل كثيرا ما تراهم
يستندون اليها في مطلق التسليطات سواء انبعث عن العقد ام لا وهذا التمسك باصل
القاعدة غير واحد منهم في ضمان ما يدفعه الزوج نفقة او كسوة لو تبين عدم الاستحقاق

بغيا دخاخها او ظهور نشوزها او نحو ذلك وكيف كان فمقصودهم ان اصل التسليط
حيث كان على وجه التامين واقتضى ذلك عدم الضمان بحكم الشرع في كلية موارده
فعلى فرض فساد كونه امانة ايضا كالعارية والمضاربة الفاسدتين اقتضى ذلك
عندهم عدم الضمان ايضا لان حكم كل تسليط فاسد حكم صحيحه عندهم وليس غرضهم
ان الاجارة الصحيحة في العين يقتضي عدم ضمانها فكذا في فاسدها ليتجه في نقضها
المتقدم ذكره بان المراد من الايجاب والسلب ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن
كذلك على معنى ان الضمان وعدمه من جهة العقد اه لوضوح ان عنوان الاجارة بنفسها
وموارد وجودها من مجاري اصل الفاعلية دون عكسها فكيف يصح لهم التمسك به
فيما هو من مجاري الاصل قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العلم والذي
ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون
في حال التصرف مستولى عليها بغير حق وذلك معنى الغصب ثم لا تكون الاجارة الفاسدة
لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة منافيا لذلك لان انه يدخل فيه على عدم الضمان بهذا
الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك
مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن
لان استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه فانظر الى هذا الكلام
فانه ما ينادى بان انقطاع الاذن في التصرف بسبب فساد الاجارة لا يقتضي بانقطاع الاذن الحاصل
الواقع على رقبة العين بحكم بقضيته دفع العين على عدم الضمان بعنوان كونها امانة وان

كلام الكركي في باب الغصب

لم يكن

لم يكن الدفع مستحقا له فضلا عن التصرف فيها بل كان عند في معنى الغصب بالبراءة عن
ضمانها ولا بد للمنافي الملازمة بين عدم جواز التصرف وضمان رقبة الموضوع
واستوضحه بنظيره بعدم قضاء وضمان الاستيفاء في الرهن الفاسد بانقطاع
التامين على المرتهن ولعمري انه قدس سره فيما جاد وافاد والى ما فوق المراد ادعا
انقطاع اذنه في التصرف فيما لا يخفى ويجهد على من له ادنى انس بقضية قواعد
الشرع فانها قد كانت متقيدة بالصحة فاذا انتفت انتفى موجب لبقائها فان قضية
الاصول والعمومات حرمة الاكل وعدم حل اموال الناس على سوانح هذا الانتفاع
كما لا يخفى فدعوى الاردبيلي وصاحب مفتاح الكرامة عدم فساد العقد بالكلية من
غرائب ما وقع لهما في هذا الباب فان التزام التبعيض في فساد اثار العقد الواحد
بسبب ظهور فساد اصل الاقدام على اثاثه مما لم يتحمله احد لكنهما اغترا من قول
التمهيد الثاني في جواب السؤال الذي اورده على نفسه لكنك خبير بانه اراد بذلك
مجرد دفع استبعاد جعلها عارية وان كان هو ايضا من الفساد بمكانه واضحة وفي غايته
لا يخفى كدعواهما الاخرى بانا نعلم من حال الموجر ارادة الاجرة على كل حال فان
فرض العلم بالاباحة والاذن في التصرف على تقديري الصحة والفساد خارج
عن محل الكلام مضافا الى ان الكلام في تسويغ هذه الاباحة والاذن وتعرضهما
للتسويغ الشرعي كما لا يخفى واما ما افاده من بقاء عنوان امانته في التسليط على عينه
مع عدم استحقاقه عليه فلان الامانة موضوع عرفي في عرف الحال فيها حيث انه لم يثبت

بيان معنى الامانة

فيها الحقيقة الشرعية بل هو كمعنى التعويض العرفي لا اختلاف في حقيقتها بحسب العرف
او الشرع وموضوع واقعي لا مدخل لامضاء الشارع وعدمه في تحقق مصداقها وعدم
عنوانها فالامانة امانة وان نهى الشارع في مورد عنها فضلا عن عدم امضائه
المعاملة المترتبة عليها او على دفعها وبذلك يظهر لك عدم الفرق بين العلم بفسادها
والجهل به لما عرفت من ان النهي لا ينهض لتغير موضوعها فانها عبارة عن طرح الغير
ماليا على انها من مال الدافع سواء كان الداعي حفظها كما في الوديعة او الداعي دعم استحقاق
المدفوع اليه امساكها والانتفاع بها انتفاعا متعارفا كما في الاجارة والمضاربة
ونحوهما او للانتفاع بجعلها وثيقة ووسيلة لتقضيها على الدافع كما في الرهن
او لمجرد التبرع عليه باباحة منفعتها كما في العارية لكن من المعلوم ان من لوازم الدفع
في هذه الاقسام خصوصا الاولين منها المتمحضين لكون المدفوع اليه نائبا في الدفع
استنابة الدافع والمدفوع اليه كليهما على كون تلفها من الدافع دون المدفوع
اليه وهذا العنوان كما لا يخفى واضح من المكلف ومتحقق منه من دون اعتبار
ملاحظة امضاء الشارع وعدمه وبالجملة فلا مدخلية لحكم الشرع بالصحة او
الفساد في تحقق حقيقة التامين فضلا عن حكمه بفساد دعم الاستحقاق الملحوظ
داعيا في الدفع المذكور ومن هذا البيان الذي لا مزيد عليه يتضح لك فساد ما
عساه يتوهم من ان اصل هذا التامين كالاذن في التصرف قد وقع مقيدا
بعنوان صحة العقد القاضية بسلامة العوض المتحول له فاذا لم يسلم لذلك

بانكشاف

بانكشاف الفساد ومعلوميته من اول الامر فلا تامين بوضوح الفساد ان اعتقاد
الصحة او البناء عليها تشريعا انما اوجب اعتقاد وجوب الدفع على طريق الامانة
او الالتزام به ابتداعا فغاية الامر انه علة داعية الى وقوع التامين لا انه قيد له
على وجه تقييد به على عنوانه لولا الصحة وسلامة العوض وانعدام لم يكن له
بناء على ان المدفوع من ماله ومقتضيا على لوازمه فهذا هو الفارق بين عنوان
اذنه في التصرف وعنوان تامينه فان الاول قد تقيد بسلامة العوض المسمى
في العقد له لا محالة دون الثاني وان كان وقوعه منه بداعي تخيل الصحة
شرعا او تشريعا وفرق بين بين وقوع الشيء متقيدا بامر وبين كونه داعيا له
كما لا يكاد يخفى والحاصل ان دفع الاعيان في الاجارات صحيحة وفاسدة قد
تمحض للامانية على وجه يصح ان يقال ان يد المستاجر عليها بمنزلة يد المالك
كما في الوكالات والودايع لان تسليطه عليها لاستيفاء المنفعة انما هو لغاية
استقرار الاجرة عليه فكان استعماله كاستعمال الوقع من الموجر من حيث كونه محصلا
لمصلحة عايدة اليه بل المستاجر بلا ملاحظة في الحقيقة بمنزلة الالة للموجر
وان كان استعماله في استيفائه ما حاوله عند دفعه الاجرة لكنه في الحقيقة بعد
عاملا للموجر ومحصلا لربحه فاذن لا غرو لو قيل ان حقيقة الاجارة ملازمة
لاعتبار المستاجر امينا لان تحصيل الاجرة للمالك ومنه يتوجه ما رجحناه في غير
موضع من حوائلنا من ان الامانية في هذه الاعيان بمثابة لا يعقل تصحيح شرط ضمانها

على المستأجر لعدم تحمل الضمان على من هو بمنزلة الآلة للمالك فيكون الفصل الى
خلاف كونه بمنزلته الذي هو قضية الضمان المشترط قصدا الا انه مع القصد
الى ترتيب لوازم ضده عليه كما لا يخفى هذا لما اقتضاه اجمال الحال في بيان حكم
التغرير من حيث الضمان وعدمه وان اردت توضيحه على وجه لا يحوم حوله
شائبة شبهة فعليك بمراجعة رسالتنا التي عملناها في ضبط الضابط للامانات
المسقطة للضمان فانها قد بلغت الغاية وتجاوزت النهاية تبصرة حيث عرفت
ان ملاك رفع اليد عن قضية ادلة الضمان في دفع العين في هذا الباب مع
انه الاصل المحكم في سائر الابواب انما هو وقوع التامين من مالكها واطمينانه
وظهور اعتماده على المدفوع اليه بحيث كان ذلك منه في تسليطه عليها
تبين لك ان هذا الحكم مخصوص مجراه فيما استند الفساد فيه الى غير مغصوبية العين
وانه لو كان الفساد لظهور مغصوبيتها فالذي يترتب عليها انما هو احكام الغصب
من الضمان ثم تمشية قاعدة الغرور فلو كان المستأجر جاهلا ورجع عليه المالك بعد
تلفها تحت يده كان له الرجوع على الموجر العالم بالحال لغاره لكونه المتسبب في
صدق كونه غارا واما لو كان الموجر جاهلا ايضا فالذي يظهر ان جهله بواقع
الامر غير مناف لصدق كونه غارا فيثبت له الرجوع ايضا ما لم يستند جهله الى
اعمال امارة شرعية متبعة كقيام البينة واعمال احكام اليد امضاء للامر على
استصحاب الحكم وغيرها فان العبرة في صدق موضوع الغرور صدور الفعل على وجه

يغرّ

يغرّ به وما يتوقع معه اغترار الغير ووقوعه في موجب حكم واثم فعلا وان لم يكن
الدافع جاهلا ايضا كما دل عليه التفصيل المصرح به في ضمن رجوع شهود
الرجم وغيرها باثبات الدية عليهم لو قالوا في رجوعهم شبهة علينا والحكم بالقود
لو اظهروا تعمد الكذب فانها هي العمدة في حجية القاعدة واثبات الضمان على
الغار بل هذا هو مقتضى اطلاق النص والفتوى في سائر ما تعلقوا بها في
تضمينه او جعل القرار عليه كباب الفضولي ورجوع الشهود ورجوع الازواج
الى المدلسين وغيرها هذا كله لو رجع المالك على المستأجر واما لو رجع على
الموجر ابتداء فانه لا رجوع له على المستأجر بما دفعه في خصوص غرامة العين لان
قرار الضمان عليه فلا يثبت له الرجوع على من لو رجع المالك عليه لرجع هو عليه
كما لا يخفى واما لو كانا عالمين بالحال فلا غرور فللمالك الرجوع على ايهما اراد
اما المستأجر فلكونه التالف تحت يده فيستقر عليه الضمان ليس له الرجوع
على الموجر بخلاف ما لو رجع المالك على الموجر فان له الرجوع لعلمه بالمغصوبية
فيكون القرار عليه ومنه يعلم الحال في فرض جهل الموجر بها وعلم المستأجر فان
القرار ايضا عليه فان رجع المالك على الموجر واغرمه استحق الرجوع بما
دفعه على المستأجر العالم ولا كذلك لو رجع على المستأجر ابتداء وان اردت
نتيجة هذه الفروع والوقوف على النقض والابرام في تلك المسائل فعليك بمراجعة
رسالتنا التي عملناها في تفصيل احكام الغرور وبيان مراتبه في الشرع فانها

قد اشتملت على ابحاث شريفة وتحقيقات لم يسبقها مصنف في رسالة ١٧ والحمد

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان

هدانا الله وقد تم ذا بقلم مصنفه الخاطى

خادم اخوانه المؤمنين عبد الله

الموسوي البهبهاني في شهر

ربيع الثاني ١٦

سنة ١٣٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

فائدة جليلة وليعلم ان الكلام في تصرفات الملاك في املاكهم لو استلزمت
اضرار الغير كتأجيج النار وارسال الماء وحفر البئر والبالوعة والكنيف في
الدار المملوكة فسرى النار والماء الى ملك الجار او نز البالوعة عليه فيفسد ماء
بئره او يفسد حيطانه يقع في مقامين تارة في بيان الحكم التكليفي واخرى
في الحكم الوضعي **اما المقام الاول** فالتصرف المضر بالجار او غيره لا يخلو عن اقسام المقام الاول
فاما ان يكون لدفع الضرر المتوجه عليه بتركه سواء كان نفس الترك ضررا عليه
او كان من حيث انه تفويت لمنفعة تجلب بفعل ذلك التصرف واما ان لا يكون
لدفع ضرر ولا لجلب منفعة ولكن لا يعد مع ذلك فعله لغوا بل من شئون افعال
العقلاء في املاكهم احيانا واما ان يكون لغوا محضا غير معتد به عند العقلاء
فاما القسم الاول فاعلم انه لا خلاف ظاهرا كما لا اشكال في جوازه وان استضر به القسم الاول
الغير علم به المتصرف او لا فضلا عما لو ظن به وذلك لعدم موجب المنع ولا مقتضي
لحبسه عما يتضرر بتركه عدا ما يتوهم من كونه قضية لعموم ادلة لا ضرر ولا
ضرار وهو كما ترى فان تضرر المالك مما نفته قاعدة لا ضرار ايضا فاذا كان الناس
مسلطون على اموالهم مما لا معارض لها في تسويغ هذا الفعل له فتضرر جاره
مثلا لا ينهض مانعا عن نحو حكم الجواز وتنجزه له اذ هو لا يزيد عن كونه
محذورا من المحذورات ومن المعلوم ان الضرورة قد اباحت هذا المحذور بل هذا
شان

شان تضرره ولو كان تضرر جاره باضعاف ما يتضرر به المالك الا ترى كيف اطلقوا
حكم الاكراه فسوغوا له اتلاف مال الغير ولو بالمباشرة ولم يقيده احد منهم بكون
تضرر المكره بالفتح في الترك اقل ضررا مما يبلغه تسبيبا او مباشرة مع ان كثيرا ما
يرتفع ضرره بشيء يسير يكون قيمة الف اضعافه وتوهم ان ضرر المالك للتالف في
الاكراه ينجبر بالرجوع الى المكره بالكسر ونفي ما يترتب على المكره بالفتح لو امتنع
عن الفعل وتحمل ما توعد عليه فلا جابر له فاسد جدا فان رجوع المتضرر لو
نهض جابرا لجبر لتضرر المكره بالفتح ايضا ضرورة ثبوت [illegible] له على المكره بالكسر
ايضا على تقدير ترتبه عليه ومن هنا يتبين لك ان قاعدة الاهمية في امثال
المقام مما لا مساغ فيه حقوق الناس ملغاة لا ينظر اليها في ترجيح احد الضررين
على الاخر بل يسوغ للمالك التصرف ولا يجب عليه ترك السلطنة لئلا يتضرر الغير فلا
يضر هو بالتزام تحمل الضرر لذلك فان طباع الناس مجبولة على اصلاح انفسهم و
اموالهم ودفع المضار عنها كما لا يخفى كما ان القول بمراعاة قاعدة الاهمية واختصاص
جواز تلك التصرفات بما اذا كان ضرره اكثر او مساويا وتحري الاقل لئلا يتضرر
الجار باكثر مما يترتب على الترك كما استوجهه الفاضل القمي قدس سره في بعض تحقيقاته
ويحكى عن بعض مشايخنا المتاخرين ليس من التحقيق في شيء بل مما لا ينبغي الاصغاء اليه
ضرورة ان الزام الملاك بذلك والتحجير فيما هنالك بانا لم نسوغ التصرف لهم الا فيما
علمنا انه لا يتضرر غيرهم في الفعل على تضررهم على تقدير ضمنهم حرج شديد وعسر اكيد

وتضييق عليهم بما لا يطيقونه غالبا ولا يتحملونه عادة وللمناقشة في الجواز بان مرجع ذلك
الى تسويغ اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه عليه ابتداء فان المفروض انه متضرر بالترك
ويرتفع ضرره بهذا التصرف المضر بحال الغير فيكون نظيرا لو قهره على اداء درهم من
ماله او مال غيره فانه لا يجوز له بسببه الاعتداء على الغير لدفع هذا الضرر المتوجه
عليه مدفوعة بان الدفع الممنوع انما هو فيما كان بالتصرف في مال الغير كما في المثال
واما لو كان الدفع بالتصرف في ماله نفسه وغاية ما هناك انه استلزم ذلك تضرر
الغير فلا مانع عنه لا في الشرعيات ولا بظهور حال من بناء العقلاء او استقلال
ادراك في حكم العقل ولقد اجاد بعض اجلاء مشايخنا قدس سره في هذا المقام حيث قال
ان دليل المنع في الدفع الممنوع انما هو نفي الضرر ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز
لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه عليه بالترك ضرر عظيم انتهى

هو الامام العلامة الانصاري قدس سره منه

القسم الثاني

القسم الثاني التصرف الذي لا يتضرر المالك بتركه ولكنه مما لا يعده العقلاء
من اللغو بل كان من شئون افعال اهل العادة في املاكهم وان تضرر الغير بفعله
فقد يحكى عن العلامة قدس سره في بعض كتبه تجويزه ويمكن انتصاره بان تصح الملك
شرعا وعرفا على الانتفاع بها في انحاء وجوه التصرفات مما لا يعد من العبث واللغويات
في العرف والعادة والملاك لا يتفاوت في حقيقته بنقل وتمليك واباحة وهدم وتعمير و
غير ذلك مما يعد في العرف انتفاعا وان كان بحسب الدواعي النفسانية فحبس المالك عن نحو
من تلك الانحاء ضرر عظيم عليه وان فرض عدم كون ترك الفعل من المضار في نفسه الا

ان

ان نفس حبسه عنه بمنعه عن اعمال وجوه سلطانه الغير اللاغية فيندرج تحت لا
ضرار وعدم لا يعد في العرف والعادة فهذا التصرف يعارض مع تضرر الغير ونسلم بناء
عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم عن المعارض الصالح للمعارضة بل قد يقال
ان دليل التسليط غير مسوق لبيان جعل وانشاء حكم من قبل الشرع غير ما هو مركوز
في اذهان العقلاء ومجبول في طباع اهل العرف والعادة في معنى كون الشيء مالا او
ملكا لاحد فان الغرض من اقتناء الملك سواء كان التصرفات على وجه لو خلى عنها شيء
بان كان غير صالح لان ينتفع به في شيء من وجوه تلك الانتفاعات لا تصح عندهم ماليته
للتملك فروح الملك والغرض الاصلي من تحصيل عنوان الملكية عندهم ليس غير جواز
بيعه وهبته ورهنه ونكاحه ان كان حرا وتدبيره وادخاره واصلاحه والوصية به
والاهداء به واباحته واهدائه ودفعه عوضا عما عليه وجعله موردا للانتفاع به
في سائر ما اعتد نوعه له على وجه لو كان الشيء بحيث لا يسوغ فيه نحو من انحاء هذه التصرفات
لم يستحق عندهم اطلاق المالية او الملكية ومن المعلوم ان جعل الناس مسلطين لا
يزيد على ذلك وبالجملة فهذا الدليل لا يزيد على تقرير اهل العرف والعادة ومنعهم
في اعطاء وجوه السلطان في اموالهم وترخيص الملاك في نحو وجوه التصرفات على
املاكهم وعليه فلا مساس لهذا الدليل لعله لا ضرر ولا ضرار للنظر اليه على ما سلكنا في توجيه
مدلوله من حكمه مما هو بالحكومة الاصطلاحية بمعنى النظر بمدلوله اللفظي الى تفسير حال السابق
ما حكم عليه فان مفاده على التحقيق انما هو ان الاحكام المجعولة من الشارع والشرائع

المجعولة من قبله للغير مجعولها بالشرع والشريعة موضوعة على وجه يبتني على الضرر والغرر
ولا على ما يورث النزاع والغرر فعلمنا ان كل حكم ثبت من الشرع على وجه كان اطلاق
ثبوته منافيا لنفي الضرار فيمنع اليد عنه ولكنه تقيد بما نافاه فان كان لزوم
البيع مثلا خاصة في مقام منافيا له رفعنا اليد عن خصوص اللزوم كما ان نفس البيع
واصل وضعه صنفا لو كان منافيا له كبيع المعدوم وما لا يقدر على تسليمه والملاقيح
وما في بطون الامهات رفعنا اليد عن اصل صحته وهكذا وبالجملة فلا نظر للادلة
لاضرار الى غير المجعولات الثابتة كونها مما جعلها الشرع واثباته اثباتا او نفيا
على اشكال في الاخير وتخيل ان غالب خيارات المعاملات كالغبن والرؤية وظهور
الكذب والخديعة في الاخبار عن راس المال في المرابحة وخيار صاحب المال في التفليس
وكافة انواع الخيار في باب العيوب من النكاح وغيرها كاصل باب الشفعة ثابتة
بقاعدة لا ضرار وبالجملة فلظهور ذلك الاحكام هذه القاعدة على قوله ع الناس
مسلطون على اموالهم ما لم يتضرر المالك بنفس تلك التصرف المعروض تضرر الغير
به في موارد لا ضرر ولا يعمل بقاعدة التسليط يمكن دفعه بان تشريع الخيار في
تلك الموارد ليس لحكومة لا ضرر على دليل التسليط بل لحكومة تلك القاعدة
على ما دل على لزوم العقود المبنية عليه فان مفادها على ما عرفت نفي تشريع الاحكام
على وجه الاضرار فيقال ان ادلة اوفوا بالعقود ونحوها اقتضت بعمومها على صحة في
اللزوم والمقدار المنافي لنفي الضرار انما هو لزومها على البائع المغبون مثلا دون

اصل

اصل صحتها فيرفع اليد عن خصوص اللزوم في المعاملة المشتملة على الغبن وكذا يقال
ان شرع بيع الشريك على وجه يلغو عنده حق الشريك الاخر المتضرر بذلك بان يكون
على حذو سائر الانتقالات المجردة عن حقوق الناس ينافي حدود تلك القاعدة على
وجه الامتنان على الامة فليحكم على تلك الادلة على قدر ما يرتفع به المنافاة
لا يقال ان رواية لا ضرار لم ترد في مورد الامتناع عن الزام تحكيمها فيه على
قاعدة التسليط لاختصاص حديث سمرة بن جندب بالضرر الناشي عن التصرف في
ملكه وحيث قد وقعت على سبيل المراضية واعطاء الضابطة فليخصص بها كل موارد
التسليط واما ما قد يتوهم من ان الضرر المنفي فيه ليس بتصرف سمرة في ملكه بل
لتعلقه بدخوله من غير اخبار واستيذان وان هذا من التصرف في الملك ضعيف غايته
لان ذا الانصار لو تعطل نوع علقه فهو بمروره كان متصرفا في حقه نعم تقرير هذا الامر
ولو لا ذلك لما علل المنع بالاضرار بل بدخوله في ملك الغير بغير اذنه لانا نقول
انا قد نبهنا في غير موضع مما تعرضنا فيه لبيان مفاد القاعدة ان ما اشتملت عليه
قصة سمرة من امره ص بقلع النخلة والرمي بها على وجهه فانما هو من التصرفات
السياسية المنوطة برياسته العامة وكلايته المطلقة واولويته الثابتة بنص
الله تعالى في انفس الرعية فضلا عن اموال الامة والا فهو غير منطبق على شيء من
القواعد الشرعية ولا يقتضيه نفي الضرار البتة كما صرح بذلك جمع من اعيان الاجلة
ومن المعلوم ان ما اشتملت عليه تلك الواقعة من فصل القضية اعني مفاداة سمرة

لا انصارى بابرعه بالاستيذان وقف للنحو انما هو ميزان الفصل فى حكم القضية
لا غير وعدم اقتضاء ذلك للمنع المالك عن التصرف فى ملكه لو صف استقرار الغير به
واضح غير محتاج الى البيان كما لا يخفى هذا كله انصافا منا لما قد يحكى عن الفاضل قدس
فى بعض كتبه من تجويزه لهذا النوع من التصرف لكن الانصاف عدم عد هذا المقدار
من الكلفة والمشقة اللاحقة لمنعه عن ذلك التصرف الفرض عدم تضرره بنفس تركه
ضررا مشمولا لادلة لا ضرر فان هذا المقدار من الكلفة لاحقة لكل تكليف ثابت
ولو بمثل ايجاب فعل الصلوة فضلا عن ايتاء الزكوة والخمس والحج وحرمة الظلم والخمر
ونحوها فلو نهضت القاعدة لرفع هذا المقدار من المشقة لنهضت لرفع ايجاب الصلوة
والوضوء والغسل خصوصا فيما لا يلائمه غالب الطباع كالاوقات الباردة والتطهير
بالمياه الباردة وطول اوقاتها وبالجملة فحيث لا تضرر ينبعث عن نفس ترك الفعل فالكلفة
الناشئة عن مجرد منعه الثابت بقوة دلالة ادلة لا ضرر بالنسبة الى الغير لا يزيد
عن الكلفة الثابتة فى لوازم كل تكليف شرعى او عرفى بل انما الناهض لنهوض ادلة نفى
المضارة الضرر الذى يدفع فرد من افراد الفعل بسبب ضعف عن سائر افراده كايجاب
الغسل والوضوء فى البرد الشديد الذى يخاف معه حصول الشين ونحوه فان الذى وضع
الحديث المذكور لرفعه وعليه فادلة لا ضرر بالنسبة الى غير المالك سالمة عن المعارض فحكم
على ادلة التسليط واما ما تقدم منا فى تطبيق مدلول الرواية على ما ذكر فاذهان
العرف فقام عليه بناء العقلاء وقلنا ان طباع الناس مجبولة بذلك فلا يخفى عليك امكان

المناقشة

المناقشة اولا بمنع امتناع الانتفاع بشىء ذاتا وعدم اصل استعداد ماهيته وبين
امتناعه عرضا وعدمه عرضا من بعض العوارض الخارجية وثانيا امكان دعوى تقييد
بناء اهل العرف والعادة فى الملاك فى سوغ الانتفاع بما لا يفيد بحال الغير وان الرقابة
قد عقدت لبيان حكم جهة المالكية وشأنها فلا ينصرف الى تعميم الجواز ونفوذها
التصرفات باعتبار سائر الجهات هذا مضافا الى امكان دعوى تعميم احكام بعض الشرائع
الى المجعولة بانشاء وجعل مخصوص فى غيرها مالم يبلغ عن الشارع ولم يخبر عنه بل
امضى ما عليه العرف واهل العادة من التعاطى بتلك الاحكام المتداولة عندهم
يومئذ بل قد يقال ان غالب احكام المعاملات وسائر وجوه التمليكات مما لم يتصرف
فيها الشارع بابداع واحداث وجعل بازاء ما كانوا يتعاطونه وانما تصرف فيها باعتبار
الصحة واللزوم فيها مع اضافة رعاية شروط او فقد موانع فى قاطبة ما بين العقلاء وبين
على ما هى عليه من الكثرة فاذن لا مجال لدعوى عدم نهوض ادلة لا ضرر للشرح
بحال امثال ادلة التسليط اذ ليس حالها الا كحال اوفوا بالعقود والصلح جائز و
المؤمنون عند شروطهم ونحوها البتة وبالجملة فدعوى تقييد بناء العقلاء فى الاقدام
ترخيص الملاك وسوغ تصرفاتهم بغير المتضرر به غيرهم ليست بتلك البعيدة هذا كله
مع ان فحوى ما دل على حرمة الغصب والظلم وقوله عم الجار كالنفس غير مضار ولعله
كاف فى اثبات التحريم فيكون حال هذا التصرف حال التصرف المعدود من اللغو المحض
الذى لا يرتكبه العقلاء الذى هو ثالث اقسام التصرفات وقد صرح بالمنع عنه

فيقال ان بمنافاته للاول الوضع
الاملاك بحسب مقاصدهم بحذافيرها
فكم من املاك للناس منع عن الانتفاع
بها حقوق غير ملاكها وكذا غيرها
من العوارض التى قد يمنع عنه مطلقا
او فى حال دون حال

جمع كثير من الاصحاب بل لا ينبغي الخلاف فيه من احد فان العقد المتيقن مما يشمله دليل نفي
الضرار انما هو هذا القسم لبعد ظهور قصور ادلة الناس مسلطون لشموله فان
المراد بالناس العقلاء الذين عليهم العمل وعلى افعالهم الاعتماد في ساير امور العباد
ومن المعلوم ان العاقل لا يتخذ اللغو صنعة ولا يقتني التعب حرفة خصوصاً مع محض
تضرر الغير به فلا دليل لا في الشرعيات ولا في العاديات على سوغه ولا موجب
لنفاذه ولا حامل على جوازه هذا كله في صورة تحقق العلم بتضرر الغير واما الظن
فقد يدعى ان التضرر من الموضوعات الصرفة ولا دليل على حجية الظن فيها ولكن
التحقيق ان الامور المستقبلة خصوصاً لو كانت من الموضوعات المولدة للاحكام الشرعية
اعني المرتبطة بها احكام لو نيطت بالعلم بها لوقع المكلف في محمصة المخالفة غالباً
فحالها حال الاحكام بل يعتبر فيها الظنون المطلقة بلا اشكال فان دليل الانسداد
مما لا مانع عن جريانه فيها كما لا يخفى فليتامل جيداً **المقام الثاني** في بيان
الحكم الوضعي الثابت لنوع هذا التصرف فاعلم ان العقد المتيقن والمتحصل من تتبع
فتاواهم عدم استتباع القسم الاول من الاقسام الثلثة المتقدمة للضمان نعم
يخرج منه صورة ما لو تصرف في شيء تصرفاً بمعنى مستتبعاً لتركه اجمالاً الا انه زاد
به عما يؤدي به ضرورته فانه في الزايد عن مقدار حاجته يدخل في احد القسمين
الاخيرين واما هما فالذي يظهر ان ملاك الحكم بالضمان فيهما هو استلزامها اقتضاء
التحريم في نفسه ضمان مال الغير لو تلف بهذا الفعل المحرم فلا بد من البحث في ان مجرد

المقام الثاني

التحريم

التحريم لو ثبت في الفعل هل يدل بدلالة متبعة على الضمان ام لا فربما يستظهر من
كلام مثل المحقق قدس سره في نكت النهاية في بحث افضاء الرجل بزوجته بالوطي
قبلاً او دبراً او بالضم لو ترتب عليه موتها ان حرمة الفعل مع ضمان المتلف
بسبب مثلاً متلازمان بحيث لو ثبت التحريم لثبت الضمان بل وكذلك العكس اعني الملازمة
بين سوغ الفعل وعدم ضمان المترتب عليه قال اما لفظه لا تيقا لفعله يعني الزوج
سايغ فلا يترتب عليه الضمان لا فاتمنع ولا يجزله العنف انتهى فظاهر هذا الكلام
سوق الاحوال ان الكبرى وهي ان كل فعل سايغ لا يترتب عليه الضمان مسلمة وان
كان تضرر الغير بسبب منه على النحو على وجه التفريط كما ان دعواه قدس سره منافاة
التحريم الضمان واضحة والشق الاول منهما ظاهر من اكثرهم حيث عللوا عدم الضمان
في غالب موارد التسبيبات الخاصة بالاذن ولا اشكال في ان مفهوم العلة في
امثال المقام مراد لهم كما لا يخفى والذي يقتضيه صحيح النظر في هذا المقام ان تحريم
الفعل اما ان يكون لقبح في ماهية الفعل كحرمة الغيبة وشرب الخمر وغيرهما واما
ان يكون لرعاية حفظ الغير عن التضرر به فالاول مما لا اشكال في عدم اقتضائه
لضمان ما يترتب عليه من تلف نفس او ضياع مال او ذهاب صفة محترمة او غيرها فلو
اغتاب احد مسلماً في داره المملوكة او مكان مباح غيرها او شرب خمراً في داره او في حصن جاره
ويترتب عليه بمعونا اثر في هلاك جاره لكثرة حبه للعنب او لعظم خطر شرب المسكر
في نفس الجار ونحو ترتب عليه ذلك الفعل لا موجبة لنفس هذا التحريم الثابت لعنوان ذلك

[illegible]

الفعل للضمان بلا اشكال واما لو كان ثبوت التحريم لمحض التحافظ عن اضرار الغير
فلا اشكال في اقتضائه الضمان لما اتلف على المتضرر فان دليله مما يقتضي رعاية
احترام ماله وان حرمته كحرمة دمه الذي تطابق العقل والنقل به فان القدر
المتيقن منه الاجتناب عما يوجب هتكه وضياعه لو لم نقل باقتضائه لوجوب حفظه
ايضا ومن المعلوم ان العصمة بهذا المعنى مما لا اشكال في اقتضائها عرفا وعقلا بكون
التالف في عهدة هاتكها بتضييع المال عليه به هذا كله مقتضى ثبوت اثناء حكم
التحريم واما الاذن الشرعية فلم ار في ظواهر كلمات جماعة من مشايخنا المتأخرين
ان ثبوتها لا يقتضي عدم الضمان وكانه دائر على السنتهم دون ان المسلمات في غير
مقام من الشرعيات كالامر بالتصدق في اللقطة واكل مال الغير في المخمصة ونحوهما
ولكن التحقيق في ذلك انه لو كان مورد اذن الشارع نفس الاتلاف امتنع معها
ثبوت الضمان الذي يقضي به منافاتها مع استتباعها الضمان للطف الشارع
لوضع حكمة الشرع واشتماله غالبا على الاغراء بالجهل وايقاع المكلف في محذور
مخمصة الغرامة من دون موجب اقدم عليه وايجابه لسد سبيل المعروف وعدم
اقدام الناس على المسوغات الشرعية مخافة ذلك مضافا الى كونه خلاف ما قضت به
سهولة الشريعة وسماحتها ومنافاته لما تقتضيه قاعدة الاحسان الواردة على سبيل
الامتنان على ان اذن الشارع لا يقصر عن اذن المالك الصوري مع كونها عندهم
من مسقطاته بل اذن المالك الحقيقي اولى بذلك وبالجملة فلا اظن تحقق مورد في

بيان التحقيق في ان الاذن الشرعي كالمالكي

الشرعيات

الشرعيات ينقض هذه الكلية نعم لا منافاة لثبوت الضمان لو تعلق الاذن بعنوان اعم من
الاتلاف او كان المأمور به عنوانا آخر وكان الاتلاف مقدمة له فان الامر لا يقتضي الا ثبوت
التحريم معه كاكل مال الغير في حال المخمصة فان المأمور به حقيقة هو حفظ النفس
الامر للتحليل مقدمة من الشرع بالاتلاف مقدمة فلا ينافي كونه على وجه الضمان لانه
القدر المتيقن من ثبوت التوسعة عليه بمعنى ان الامر المقدمي يتأدى بالاذن في الاتلاف
مع التزام حكمه المترتب عليه شرعا اعني الضمان بل قد يقال ان الثابت هو اذن الشرع
دفع الحرج عن هلاك محترم مع الامتناع عن امتثال الوجوب في تأثير النفس المحترمة على وجه
يكون المرجوع بالعصيان المزعوم انا لمة على باقيه واما اضاعة المال عليه بدفاع احترام
تموله فلا دليل عليه فيكون المقصود بحكم الشرع بالاباحة رفع الاثم في التصرف من دون
نقصانه دون الاباحة في الاتلاف مجانا وقد فصلنا القول في ذلك في جملة ما وقع عليه
الكلام من فوائدنا خصوصا رسالتنا المعمولة في بيان قاعدة الاحسان وكيفية التزام الفقهاء
ضمانها برفع الضمان هذا اجمال ما يقتضيه القواعد واما تفصيل ما ينبغي ان
يقال فليعلم ان تحقيق القول بما هو مقتضاه غير واحد من اساطين الاصحاب في هذا الباب
هو انه لا اشكال في عدم ضمان المالك بمثل ارسال الماء في ملكه وتاجيج النار فيه على
قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى الغير وان اتفق التعدي والافساد على الجار كما
لا اشكال ولا خلاف في ضمانه لو تجاوز به عن قدر حاجته عالما او ظانا بتعديه الى
الغير انما الاشكال عندهم فيما لو اتفق احد الامرين خاصة كما لو تجاوز به عن قدر

بيان التفصيل بما يقتضيه القواعد في المسئلة

حاجته مع عدم علمه ولا ظنه بالتعدي او لم يتجاوز عن مقدار حاجته الا انه ظن
او علم بالتعدي فلم في المسألة قولان الضمان وعدمه لكن ملاك حكم التضمين
تحقق السببية مع تاييده بصدق التعدي في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه
اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال في المسالك لان ترك قطعه مع علم التعدي
الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض وملاك حكم النافين كون الفعل ماذونا فيه
شرعا ودعوى عدم علة مثل ذلك تفريطا مع انتفاء احد الامرين كما هو مفروض البحث
واما شيخنا الهمام نقاد جواهر الكلام فقد ابدع في المقام مسلكا لم اقف على
موافق له في ذلك فقال بعد نقله الاتفاق عن المسالك على عدم الضمان فيما لم يتجاوز
عن مقدار الحاجة ولا علم ولا ظن التعدي وتمسكه بالاصل وعدم التفريط وعموم
تسلط الناس على اموالهم وان السببية حتى في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل
الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان انه لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا
مع فرض اسناد الاتلاف الى فعله لظهور خطاء ظنه او قطعه وقدرته على الكف لصدق
الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع
الذي هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان
يمنع الصدق وسببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره
فهو له ضامن برواية من طرقنا ولا قاعدة وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع لا
ان الا تلاف علة مع خلو ذلك عن النظر ضرورة الفروعية من قاعدة من اتلف التي هي

الغصب
نقل كلام صاحب الجواهر

بها السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان
المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل بنحو الخطاء واعتقاد عدم
التعدي لعدم ظهوره او خطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف
الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه حينئذ بل هو
من السبب الجاري له نحو حفر البئر في ملكه فاتفق الريح فيها شيئا ولعله عليه ينزل
اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في
ملكه فحملتها الريح الى الغير ثم عنون صورة التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم او
الظن بالتعدي ونقل كلام المسالك والكفاية فيها واتبع ذلك بتقوية الضمان
في صورة انتفاء احد الامرين وحكى تصريح التحرير واللمعة والكفاية وغيرها
قال كما نرى مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا في نقل كلامه
المتقدم نقله ثم قال ولعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة به ربما
كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك
لبلادة او غيرها ثم نقل عبارة القواعد في الديات وغصب التذكرة وقال وظاهره
الاكتفاء بعصف الهواء من غلبة الظن ثم التحقيق ما عرفت من كون المدار على
صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من عدم فرق بين
التجاوز عن الحاجة وعدمه وبين العلم والظن بالتعدي نعم لو كان ذلك من التسبيب لم
يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولو لكونه من شانه ذلك انتهى ما

بيان وجوه النظر على كلام [illegible]

كان له تعلق بما قصدناه وكلامه في باب حريم الاملاك من باب احياء الموات صريح
في ذلك وقال وقد ذكرنا في كتاب الغصب مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل
ماء كك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة قلت وانت خبير
بانه قدس سره قد خلط في كلامه في البابين بين المسائل الاجماعية والتي جعل في
كلام هؤلاء الاساطين جمهرة الفن محلا للنزاع فان الفرض الاول كما عرفت مما تسالم
على عدم الضمان فيه نقاد الاصحاب والثاني عنوما علم فيه بالتعدي مع تجاوزه عن
قدر الحاجة مما حكموا فيه بالضمان من غير نكير نعم الاشكال عندهم فيما لو اشتغل احد
القيدين ومما ينادي بخلطه بين محل النزاع وغيره استدلاله قدس سره في باب الاحياء
على حرمة تلك التصرفات وايجابها الضمان ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف
تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير قال اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة انتهى
فان من البين ان الاضرار المسلم حرمته انما هو ما قصد به عنوان اضرار الغير الذي
وما هو محل الكلام في المرام انما هو الفعل من حيث كونه تصرفا في ملكه لنفع الحاضر
ارتفاقا بماله دون ما كان الغرض الاصلي فيه منحصرا في الاضرار وكفاك شاهدا على
ما نقول حمل فاضل الرياض طاب ثراه ما دل على نفي الاضرار في مثل المقام على ما اذا
قصد المالك بالتصرف الاضرار دون نفع الحاضر قال كما يشعر به بعض تلك الاخبار
وستقف على عبارة مفتاح الكرامة فانها صريحة في ذلك ايضا وبالجملة فالتصرف
وان استتبع ضررا على الغير مع قطع النظر عن قصد المالك مما لا دليل على حرمته

حتى يقتضي باب المقدمة تحريمه مقدمة ليستنهض به في اثبات الضمان على المالك فلا
تغفل ثم لا يخفاك ما في مبالغته في تصحيح اسناد الاتلاف اليه مجازا لاجل مباشرته
لاتلاف المال على تقريبه مع انه تعبير خارج عن ميزان التسبيبات على كل تقريب او وجوه
لها في هذا الباب فان من الواضح ان الارتفاق بالاملاك وقضاء الوطر منهما
تجري به عادات اربابها مع فرض عدم العلم ولا الظن بالتعدي مما لم يتوهم احد
ادخاله في عنوان الاتلاف بالمباشرة نعم لا باس بجعل مثل الميزاب او نصب الشيء او
عمل الآلة او فك السبيل بحيث ينتقل منه النار او الماء الى الجار عادة من اشباه
المباشرة لكونه حينئذ من فعل يتولد منه التلف عادة واين هذا من مفروض المسئلة
ثم من العجب تعليله قدس سره صحة الاسناد بظهور خطائه لجهله او قطعه وظنه
على المنع مع ان الفرض عدم علمه بالتعدية اللهم الا ان يريد بصورة علمه بالعدم
تجافيه عن ضبطها بعد ظهور آثارها فتأمل وكيف كان فما كفاه ذلك لحسم عنان
التهمة المطالبة المستند في تضمين المباشر واستشكل في ثبوته من التلف رواية او
قاعدة مسلمة الاصحاب اذ استدركها اخيرا بالمفروعية لديهم وانه مما يجب به
التهم في كل مقام الا ان خبيرا بذلك كله لم ينا الا من علم بلوغ التتبع
حده او عدم العثور على ما في حكم الاصحاب او عدم الاعتناء بما نقله وهذا ديدن رؤساء
هذا الفن وجهابذتهم وعلى كل حال فما كنا لنؤثر وقوع مثله منه قدس الله نفسه
وكم من خلط وقع لغيره في هذا الباب من افاضل الاصحاب فانه قد يظهر من فاضل الرياض

نعم يكون ما حصل من [illegible]

في باب الاحياء وحكمه بالجواز وعدم الضمان في جميع الصور عن آخرها فانه الحق لولا اشكال
الكفاية وفيه نظر فان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال
على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب الاموال وهو ايضا معمول به بين الفريقين
والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل و
عمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه
اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره وينبغي القطع
في هذه الصور بما عليه الاصحاب واما فيما عداها فالظاهر ذلك ايضا لما ذكره
ان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق انتهى موضع الحاجة وقد عرفت ان
التحريم بل الضمان ايضا ثابتان في بعض الصور بالاتفاق وقال في مفتاح
الكرامة في باب الاحياء ايضا بعد ان نقل نظرا وافيا من كلمات الاصحاب واشبهها
باشكال الكفاية ونحن نقول لا معنى للتامل والاستشكال بعد اطباق الاصحاب
عليه تحصيلا ونقلا والاصل والخبر المعمول عليه بين المسلمين وهو الناس
مسلطون على اموالهم بل هو متواتر واخبار الاضرار على ضعف بعضها وعدم تكافئها
لهذه الادلة تحمل على ما اذا كان لا غرض له الا الاضرار بل فيها كخبر سمرة ايماء الى
ذلك ثم اخذ في ذكر المرجحات الى ان قال وتفصيل الكلام في ذلك ان تصرف المالك
غرضه الاضرار بذلك من دون ان يترتب عليه جلب نفع او دفع ضرر سواء قل
ضرر الجار او كثر فلا ريب انه يمنع كما دل عليه خبر سمرة بن جندب قولا وفعلا

نقل كلام مفتاح الكرامة في باب الاحياء

حيث قال

حيث قال صلى الله عليه وآله انك رجل مضار وامر بقلع النخلة والرمي بها اليه وعليه بنوا الضمان
فيما اذا اجج نارا في ملكه مع ظن الاضرار بجاره زيادة على حاجته او مع ريح وكان حاجته
واما اذا كان له نفع او دفع ضرر وعلى جاره ضرر يسير فانه جائز قطعا وعليه بنوا
دفع الجدار على سطح الجار ونحوه واما اذا كان ضرر الجار كثيرا يمكن تحمله عادة فانه
جائز على كراهة شديدة وعليه بنوا كراهة الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر
يسير يصيبه ان تركها وبعض ما نحن فيه من هذا القبيل واما اذا كان ضرر الجار كثيرا
لا يتحمل عادة لنفع يصيبه فانه لا يجوز له ذلك وعليه بنوا حرمة الاحتكار في
مثل ذلك على المشهور وعليه بنى جماعة كالمصنف في التحرير والشهيد في اللمعة الضمان
فيما اذا اجج نارا بقدر حاجته مع ظنه التعدي الى الغير واما اذا كان ضرره كثيرا لا
يتحمل عادة وضرر جاره كذلك فانه يجوز له دفع ضرره وان تضرر جاره او
اخوه المسلم وعليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر اذا خاف الضرر على نفسه
او ماله الذي يضر بحاله قالوا فانه يجوز ان يتولى ويباشر مظالم الظالم كلها
غير القتل وقالوا اذا خاف على اخيه المسلم ضررا في نفسه او عرضه جاز له ان
يتولى الجائر ولا كذلك اذا خاف الضرر على ماله واما اذا خاف على ماله القليل الذي
لا يضر بحاله فانه يجوز له كما تقدم والحاصل ان اخبار الاضرار نعمل بها فيما نعده
اضرارا معتدا به عرفا والحال انه لا ضرر بذلك على المضر لان الضرر لا يزال بالضرر
ونقول ان دفع الضرر عن نفسه التي بها يعبد الله سبحانه ويبتغي بها رضوانه من اوجب

في تحقيق الحال في المقام

ان عظم وجاز ان يخفى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ولا يخفى عليك ما في مجامع
كلماته فانه قد خلط بين مباحث شتى وهو من الفساد بمكان لا يحتاج الى شرح
زايد عما عرفت ولكن الذي يقتضيه تحقيق الحال ان يقال ان المتحصل من
مجامع فتاويهم في موارد متفرقة والمجتمع عليه نصوص اهل البيت عليهم السلام
في تلك المواضع ان سلامة الاموال عن الضياع وعصمتها عن هتكها على اربابها
بمثابة وجوب حفظ انفس الناس عن التلف من المقاصد المحسنة التي لم يشرع شرع
ولا باعث على نزول الكتب وارسال الرسل الا لاجل حراستها والتحفظ عن اضاعتها
وان ترتب بعضها على بعض في الاهتمام بل حق النظر في العادات وبناء العقلاء
مما يقضي بان المحافظة على حصول هذه المقاصد امر مركوز في اذهان الناس وان
الطباع مجبولة عليه ومما يظهر للمتتبع في مطاوي ابواب الجنايات وغيرها لكونه
اعطى لنا ملاحظة في طريقة الناس وعاداتهم في حفظ اموالهم وانفسهم ان لوازم
حفظها وحراستها قد يكون في عهدة صاحب السبب فانما يجعلونه في عهدة صاحب
المال او المعرض لمقام التلف فان كان المقام مما احال الوافية التحفظ على عهدة
المتسبب فاذا فرط فيما كان عليه من جهة الحفظ ولوازم الحراسة فهو الضامن ليس
الا بخلاف ما لو كانت العادة جارية على احالة الامر على صاحب المال فاذا اهمل
ما كان عليه مما يقتضيه التحفظ فانه يكون هو القادم على هتك ماله وعليه اغرام
ويوضح لك الحال فيما ذكره الاصحاب فيما اتلفته الدابة بين كونه في الليل او النهار قالوا

لان

لان العادة جارية على حفظ الدابة وربطها في الليل وارسالها تفريط في اموال
الناس وانفسهم فلو افسدت زرعا فعلى صاحبها ضمانه بخلاف ارسالها في النهار
فان وضع العادة على المرابطين على ارسالها في النهار للرعي وتحصيل الرزق
كما صرحت به نصوص في ذلك الباب وبالجملة فقد استقر داب الناس حسب سيرتهم
في النهار على حفظ اموالهم التي من شان الدواب افسادها فلو تقاعد عنه لكان
عن ذلك فهو المفرط ولا شيء له على صاحب الدابة ومن ذلك ايضا فرقهم
في ضمان الراكب لما تجنيه دابته بين ما جنته بمقاديم بدنها وبين ما افسدته
بمآخيرها قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في جواب من سأله عن الرجل يمر على طريق
من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها انه ليس عليه ما اصابته برجلها
ولكن عليه ما اصابته بيديها لان رجلها خلفه ان ركب فان كان قائدها فانه
يملك باذن الله يديها يضعهما حيث يشاء ونحوه في التعليل صحيح سليمان بن خالد
عنه عليه السلام ايضا ولا ريب ان المراد بالتعليل المذكور ان الراكب متعهد بحفظ ما
تطأه بيديها فانهما بمرأى منه وعليه زمام الدابة فعليه ان يحفظها كان في
معرض وطئها بيديها دون رجليها فانهما خلفه ولا يملك وطئها بهما فعلى صاحب
المال التحفظ عن امثال ذلك ولعله الى ذلك ينظر قول بعضهم كالفاضل وغيره
في ضمان المال لما يجنيه الكلب العقور بين ما يفسده بمثل العض والافتراس وبين
ما يفسده ببوله وروثه فالذي على صاحب الكلب التحفظ عنه حفظه عن عقره

الناس في افراسهم فاذا فرط فيه فيضمنه بخلاف ما اصابه بوله وروثه وغيرها فانه
على عهدة ارباب الاموال فالتفريط حق يسند الى صاحب المال ومن هنا حكم
الفاضل في التذكرة بعدم ضمان اغصان شجرة الجار لو تدلت في هواء
دار الموقد قال لو كان لجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فاحترقت اغصان الشجرة
ضمنها لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا
يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها وقيل
في المسالك بعدم الضمان بما اذا لم يمكن عطفها قال والا اتجه الضمان لانه يجب
له ازالتها منه اه وانت خبير بان نظر الفاضل قدس سره في الحلاق وعدم الضمان
الى ان حفظ الاغصان المتدلية في دار المتصرف مما جعله الشرع والعرف على عهدة
مالك الشجرة بعطفها عن هواء المتصرف مما يجب عليه دون صاحب الدار اذ
ابقاها على تلك الحال غير مستحق له فلا يصلح للمنع عن تصرف المتصرف في ملكه
وبعد ما حصلت هذه الضابطة ضيق الشيخ ان تقول في هذا المقام ايضا ان
تصرف المالك ان كان على قدر ما يتأدى به حاجته كما حج لنا رواية سائر
الماء على قدر ما جرت به عادة الناس في نوع هذا التصرف فالتحفظ عن امتداد
الاموال من شان الجار لان الناس مختلفون في الانتفاع باملاكهم والتصرف
فيها على ما يجري بين عاداتهم فحبسهم عن ذلك ظلم وحرج وقد تقرر بمقتضاء قوة
العاقلة ان اخذ نروه خيصه لو كان على حجة اتم من ثبوت الغرامة عليه تصح ان

يجب

يسلب عنه كونه منتفعا وان الاذن له مرخصا بل هو موجب لنقض الغرض فان الاذن
دواعي الملاك بالاقتناء وتملك الاموال فايجاب الغرامة عليه حتى ينافي نوضع
الطلاق اذنه ورخصته بالتصرف المحتاج اليه عند العرف وحسب بناء العقلاء
فاذا انتفع بالتصرف المذكور فرط صاحب المال فيما كان عليه من رعاية لوازم التحفظ
عن ثمرة هذا المقدار من التصرف فليس على المتصرف شيء اذ هو المفرط حق بخلاف ما لو تجاوز
عن مقدار حاجته كما حج لنا ذا الكثير الذي هم يخشون من السراية وتلف اموال الجار او
حرق بيوت داره بان كان على وجه لا يؤمن من ثمرة الا ان يتحفظ الموقد ورعاية
علم السراية الى الغير لوازم الاطفاء مثلا فانه هو المفرط حق ولا فرق بين علمه
او ظنه بالتعدي وبين جهله بذلك لان في طرف الضمان ولا في طرف نفيه وان شئت
بيان ميزان اخصر فقل في غيرها من القسمين الذين تقدم حكاية الاجماع فيهما على
الضمان وعدمه ان المعيار في التضمين هو العدوان العرفي من كان التحفظ من شانه
في العادة بمعنى من احال اهل العرف في العادة رعاية لوازم عدم الاضرار على عهدته
فاذا اهمل فيها فقصد كونه مفرطا فيقضى عليه بالضمان ومن المعلوم ان هذا
الميزان لا ينافي الاباحة الشرعية ولذا قالوا بالضمان على من وقف بالدابة في الطريق
او غيرها **تنبيه** كلما ذكرنا مما هو شان تصرف المالك في ملكه واما لو تصرف في
ملك غيره فمناط التضمين فيه ما اثر في تأثير موقد التلف وكلما يترتب عليه الافساد
وان كانت السراية على خلاف العادة كان الضمان عليه كما هو ظاهر الاصحاب نص عليه في بعض

[illegible]

الفروع وتلويحًا في اخر كلا يكاد يخفى على المتتبع الممارس لكلماتهم واما لو اجج نارًا

او ارسل ماء في ارض مباحة متعلقة لاستطراق المسلمين مع حرمان عادتهم بالوقوع

اليها والارتفاق بها في بعض امورهم فيضمن ما تلف به وان كان غير عالم بذلك او

احتاج الى ذلك فضلا عن كونه عبثا مثلا ولكن لو كانت الارض المباحة غير معتادة

الاستطراق لهم فاتفق تضرر احدهم به فلا ضمان على المتصرف فيها نعم لو

سرى الماء مثلا من خلال المباح الى ملك المتصرف بان نياط التضمين بالتجاوز عن قدر

الحاجة واقامة التجاوز والعلم او الظن بالسراية فلا ينبغي الاشكال في الضمان

غيره فيقوى الضمان مطلقا والاقوى منه ان الكلام فيه كالكلام في التصرف في ملكه

صح

وقد تم هذا بقلم مصنفه الخاطي خادم اخوانه المؤمنين

العبد الجاني الفاني عبد الله الكوهي

البهبهاني في شهر صفر الخير من سنة اثنين

وثلثمائة بعد الالف من الهجرة

النبوية على صاحبها

الاف الثناء والتحية

فايدة في تحقيق حكم الطهارة في المكان المغصوب وحكمها لو كان الطهور محرما او كان فيما كان التناول منه محرما

بسم الله الرحمن الرحيم

صرح جمع من اصحابنا منهم المحقق في المعتبر والفاضل في المنتهى وصاحب المدارك والشيخ البهائي في حبل المتين على ما حكي عنهم بصحة الوضوء والغسل في المكان المغصوب حتى لو كان الفضاء الذي يقع به الغسلات والمسحات مغصوبا نظرا الى ان النهي المتعلق بحركات اليد وامرارها لتحصيل ... الغسل غير مؤثر في تحريم الطهارة الماموربها اذ الغسل الواجب عبارة عن ايصال الماء للبشرة وامرار اليد محقق لذلك وانما وجب مقدمة لتحصيل الواجب ومن المعلوم ان المقدمة المتقدمة على الفعل لو لم ينحصر تحصيل الواجب في ايجاده لم يؤثر تحريمها في فساده وبناء على القول بجواز اجتماع الامر والنهي صحتها ولو كان الفرض نفس امرار اليد ولكن هو لم ممن صرحوا بالامتناع في الاصول وكيف كان فقيد ذلك بعضهم ممن قارب عصرنا بانه يصح لو وقع المسح في خارج الفضاء فان الفرض فيه نفس المسح الذي هو عبارة عن نفس امرار اليد بنداوة الوضوء فاذا تعلق به النهي لكونه تصرفا في الفضاء فيحرم جزء العبادة وبفساده يفسد الكل واستشكله بعض الذكري بان الافعال المخصوصة من ضرورتها المكان فالامر بها امر بالكون مع انه منهي عنه وقد يرد

بان الكون

بان الكون فيها ليس جزءا من المامور به ولا من شرطه بخلاف الصلوة فان نفس الفضاء الركوعي مثلا مامور به ولا يعقل ان يكون منهيا عنه ايضا فتقليد قد يستدل على الفساد كما في محكي الموجز وكشف الالتباس والحدائق بان الكون في المغصوب مطلقا محرم ومنه الكون متوضئا وقد يقرر كما في الجواهر وغيره مما فيه على القول بالصحة بان اهل العرف لا يتوقفون في صدق التصرف عرفا في المكان المغصوب بنفس الوضوء والغسل بل وبالانتفاع بما لو كان مسقط الماء مغصوبا فضلا عن ايقاع الافعال في نفس الفضاء والمدار في الحكم بالحرمة على هذا الصدق لا على الدقة تبعا للحكمية وبالجملة فالتصرف في كل شيء بحسب حاله ولا ريب ان هذه الوجوه من الانتفاعات من التصرفات التي لا يناسب كونها عبادة ان يقع فيها على وجه محرم قلت والتحقيق وفاقا للاكثر من تاخر عمن تقدم ذكرهم عدم الفرق بين الغسلات والمسحات واشتراط اباحة المكان فيها بمعنى الفضاء وذلك لان امرار اليد وان كان مقدمة لغسل البشرة ووصول الماء اليها الا ان نفس انتقاله من جزء الى اخر وجريانه من موضع الى اخر هو نفس المامور به اذ مفهوم الغسل غير متحقق الا بهما وكل منهما حركة تولد به من فعل الغاسل في الفضاء ومع كونها مبغوضا للشارع لا يمكن تعلق الامر بها كما لا يخفى ودعوى ان الغسل عبارة عن الاثر الحاصل من تلك الحركة فهو مقدمة له لا عينه كما ترى محجوج عليها بظاهر الادلة فان ظاهر الامر بالغسل من كذا الى كذا ايجاب اجراء الماء من مدخول كلمة من الى مدخول كلمة الى فاذا

كان نفس ذلك الاجراء تصرفا محرما امتنع ان يتعلق به امر بالضرورة كدعوى
ان النهي الناهية عن التصرف في اموال الناس ظاهرة في غير ذلك فانها يمكن
منع الفسادها ورده ان ادلة تحريم الغصب والتصرف في حقوق الناس ليست من المطلقات
اللفظية ليدعى انصرافها الى الافراد الواضحة الصدق بل الدليل على ذلك عموم
مثل قوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وحرمة مال المسلم كحرمة دمه وغيرها
مما دل على قاعدة احترام اموال الناس وحقوقهم وكل ما دل من العقل والنقل
على حرمة الظلم على وجه يأبى بل يمتنع تطرق التخصيص او دعوى الاختصاص
فيها بفرد دون آخر فليتأمل جيدا نعم حيث عرفت ان ملاك الحكم بالفساد
نفس اجراء الماء على اجزاء الاعضاء يتبين لك تقييده بكون الفضاء مغصوبا بخلاف
ما لو كان المغصوب نفس مقر الموضع كالنعل المغصوب او الفرش المطروح على الارض
المملوكة وشبههما فانه يتوجه فيه نهي مستقل لتغسل لكون في حقيقة الوضوء وكذا
دعوى استلزام تحريم كل منهما عند حالة الوضوء وان لم يوجب تحريمها في نفس
الفعل فساده كما توهمه بعض مشايخنا كما ترى نعم لو كان فعل الوضوء سببا
لتحقق المحرم كما لو كان مصب الماء في الفضاء بحيث يسقط بعد استيفاء الغسل معتمه
مغصوبا مع التفاته الى وقوع الغسالة فيه فلا اشكال في الفساد ايضا فان سبب المحرم
محرم ما اذا الصب على العضو مع الالتفات الى وقوع الغسالة في المغصوب كوضع الشيء
فيه في غير حال الوضوء بل هو هو من دون تفاوت اصلا فبوضوئه يكون متصرفا
فيه

فيه لا محالة فيفسد لذلك هذا كله في ما لم ينحصر الامر في الفرد المحرم واما مع
فيسقط الخطاب بالوضوء ويتعين الامتثال ببدله لو لم ينحصر امره ايضا في الحرام
واما معه فيتوجه القول بكونه كفاقد الطهورين فيسقط الخطاب بالمائية بدلا
واما الجاهل في المكان المغصوب فان كان الجاهل هو المالك المغصوب منه فلا اشكال
في صحة عبادته في ذلك المكان لكون المالك هو الذي هتك احترام ماله
واما لو جهله غيره في ذلك المكان فلا اشكال في لزوم الامتثال بما يقبل معه
التصرف ولكن احتمل بعضهم وجوب الطهارة الاختيارية لان ملاك تصحيح العبادة
مع الجهل بالموضوع عدم توجه النهي حاله فيتنقح به المناط ويقال ان النهي عنه
متوجه مع الكراهة والاضطرار وقيده بعض مشايخنا بضمان القيمة وربما يحكى عن
شرح الالفية للشهيد ايضا ولكن المحقق ما عرفته لظهور تقييد دوام العبادة بعدم
المحرم ففيما اضطر الى تناوله فليرتكب ما به يندفع محذوره ويمتثل به امر عبادة
دون ما يزيد عليه واما ضمان القيمة فلا يصح به جعل المحرم مقربا مع امكان العدول الى
بدل الواجب فلا يقاس ذلك بالاضطرار الى الشرب او الاكل فانه اضطرار يكفي
يباح به جميع المحرمات بخلاف العبادة فانها من حقوق الله تعالى ولا يباح بها حقوق
الناس كما لا يخفى ثم لا كلام في بطلان الطهارة وضوءا او غسلا او تيمما
لو علم بغصبية الماء او التراب او الظاهر تحقق الجاهل فهم على المنع حتى من يرى جواز اجتماع
الامر والنهي في الاصول وكانه لقيام الاجماع عليه في المقام بل وكذا الحكم لو جهل الحكم

محرما او غصبا دائما لم يبلغ حدا لغفلة المطلقة عنه فان الظاهر عده من القصور
الذي لا تامل معه في الصحة بجواز النقض اذ نظر الى قبح تكليف الغافل وكيف كان
ففي فرض التحريم وتوجه النهي يمتنع الامتثال بهذا الفرد وان لم ينحصر الامر في
استعماله ولا فرق في تحقق الامتناع بين الغسلات وبين المسحات فان ملاكه امتناع
جعل المعصية وسيلة التقرب الى المولى ولا تفرقه في انتفائه بين الغسل والمسح اذ
كلاهما تصرف مبغوض لا يمكن ان يطاع به وتخيل ان المسح مغاير في هذا الحكم مع الغسل
حيث ان مفهومه لا يعتبر فيه استعمال الماء لانه عبارة عن امرار اليد على الممسوح
وان استلزم ذلك عند رطوبة الماسح انتقال بعض اجزاء الماء الى المحل تبعا ضعيف
جدا ضرورة ان طهورية الوضوء انما هو بمجموع اجزائه ولا اشكال في ان شرع المسح
لتحصيل مرتبة من مراتب الطهارة فالاستلزام المذكور يكفي في تحريمه لاندراجه
في التسبب المحرم وقد عرفت الحكم فيه في مغصوبية مصب غسالة الوضوء هذا
مع ان الماء الذي به فيه ليس الحرام المطلق بل هو المسح بنداوة الوضوء وايجاد هذا
العنوان عين التصرف في الماء فلا فرق في مبغوضية الاستعمال القاضية بعدم الامر
المصحح بين الغسلات والمسحات وبالجملة فالحكم مع العلم بالغصبية متضح المدرك
بل وكذا على الفتيا متضح المأخذ لو اعتقد المغصوبية مع عدم كونه مغصوبا
في الواقع لعدم تأتي القربة منه فان تبين له الخلاف بعد العمل بل قد ينسب
الى بعض الاستشكال في الصحة مع الجهل بالغصب نظرا الى ان قضيته حرمة الغصب

واقعا

واقعا تقييدا وامر الوضوء مثلا بغير هذا الماء في الواقع فاذا تبين حاله انكشف ان
ما اتى به غير ما امر به ولا اقل من الشك في حصول البراءة عن الواجب لكنه كما ترى
لما تبين لك ان ملاك المنع حيث يمنع عن الصحة انما هو توجه النهي وهو مع
الجهل بالغصب لا نهي حتى لا يعقل توجه امر اليه بل مقتضى الاطلاقات صحة الوضوء
باي ماء كان خرج عنه ما توجه الى استعماله نهي فعلي واما غيره فمقتضاها الصحة
ولا يقاس ذلك بالنجاسة الواقعية في الطهور فان الوضوء بالنجس ليس بمحرم شرعي
حتى يضاد الامر به في مورد ثبوته وان حرم من باب التشريع بل المنع عنه من جهة
ثبوت اشتراط وصف الطهارة للطهور في الصحة والكشف عن انتفاء الشرط كاشف
عن عدم المشروط واقعا بخلاف الجهل بغصبية الماء فان الطهارة به مما مورد لها
ولا مانع عنها لانقطاع النهي بالجهل هذا لو استوعب في افعال الوضوء غسلا
ومسحا حال الجهل ولو علم بغصبيته في الاثناء ففي المدارك فان بقي شيء من الغسل
امتنع غسله بذلك الماء قطعا وان استوفى الغسل ففي جواز المسح بذلك البلل
وجهان اظهرهما الجواز لانه في حكم التالف وقد ثبت عليه بدله فلا يجتمع بين العوض
والمعوض لواحد انتهى وتوقف في الحكم بجواز المسح بالبلل بعد العلم بالغصب غير واحد
منهم شيخنا المحقق نقاد جواهر الكلام ولم يرجح شيئا من الوجهين ولكن بالغ الوحيد
البهبهاني قدس سره في حواشيه على هذا الموضع من المدارك في ترجيح الجواز قائلا
الظاهر عدم التامل في جواز المسح بذلك البلل بناء على الوجوب اعطاء قيمة الماء

التالف لصاحبه بلا تامل فيكون الماء التالف ملكه او صحيح التصرف ولا شك في انه
اذا اتلفه تعين القيمة عليه فلا معنى للمنع بعد التلف وهو واضح انتهى كلامه رفع مقامه
اقول وعلى ما ذكره رحمه الله فيمكن منع القطع بالاطلاق امتناع تتميم الغسل
بذلك الماء ولو بعد الالتفات الى غصبيته في الاثناء في فرض صب الماء على العضو
مع عدم امكان رد الباقي على ذلك العضو فانه بحكم التالف ايضا كالباقي بعد استيفاء
الغسلات فيتعين عليه قيمته وعليه فيكتفى باجرائه على ما يليه من اجزاء ذلك
العضو باعانة امرار اليد ولكن التحقيق ان هذا الكلام عن جنابه على مجاري
التحقيق فان ثبوت العوض على المتلف مما لا مدخل له في تسويغ التصرف فيما
يضاف الى صاحبه بنحو من انحاء الاضافات ولو كان من قبيل اضافة الحقوق
الى مستحقها خصوصا قبل دفع البدل فانه لم يذهب اليه احد من اصحابنا نعم احتمل
في المسالك وفاقا لما افتى به في محكي جامع المقاصد ان دفع بدل الحيلولة
كاداء غرامة التالف الحقيقي معاوضة قهرية ومبادلة شرعية قام الزام الشرع
به مقام طيب النفس الواقع في المعاوضات الاختيارية باليد وبه ولكنك خبير
بان ادلة تحريم الغصب لا تخص الاموال الثابتة بتمولها في العرف والعادة
بل تعمها والاملاك والحقوق ومن المعلوم انه لم يثبت في الشرع دليل على تملك
الغاصب لذلك البلل الباقي على يده وان التزم بدفع العوض لمكان الحيلولة
بين المالك وسلطانه على مورد حقه وتعذر رده عليه عينا على حسب ما اشتغل

منه وتوهم

منه وتوهم ان دفع هذا البلل يقضي بالتعويض لاستحالة الجمع بين العوض والمعوض
لاحد فاسد جدا ضرورة انه بدل عن نقص السلطنة الفائتة عليها لا عن نفس
العين ومن هنا لو عاد السلطان على رده الى مالكه كان من ماله من دون تملك
جديد بل المراد ان يرجع كل منهما ما ذهب منه وكيف كان فاضافة هذا الباقي في
الى صاحبه باقية فيه والارتباط باق بينهما على حاله نعم لو قيل بانتقال الاعيان
المغصوبة الى الغاصب بعد الحيلولة ودفع العوض لها الى المالك كما ذهب اليه من
عرفت لكان جواز المسح هو الوجه المتعين في العمل ولكن بعد الدفع دون مجرد ايراث
الحيلولة كما هو مفروض المقام الا انا قد اشبعنا القول في بطلان تلك المقالة
في بعض فوائدنا المعلقة على ابحاث الغصب وفاقا للمعروف بين اصحابنا وح فهنا
البلل نظير ساير ما لصاحبه نوع ارتباط ونحو اضافة وان لم يكن متمولا كالحبة
الواحدة من الحنطة والخمر المتخذة للتخليل والاناء المكسور المتخذ من الطين
بل وكذا فص الخاتم لو القي في قعر البحر واشباه ذلك مما يمتنع عادة عوده
لانتفاع مالكه فان دفع العوض فيها لا يوجب تملكها للدافع فضلا عن قبل
دفعه ولنعم ما قال شيخنا ناموس الفقهاء كاشف الغطاء قدس سره في هذا
المقام ويصح الوضوء بالماء المغصوب بزعم انه بعد التقاطر خارج عن التمول
فيخرج عن الغصب فلو غسل بمح لم يغسل بالمغصوب ليس بصحيح كما اشرنا اليه سابقا
والا لتسنى اخذ الاموال العظيمة بتناولها او اتلافها اولا فاولا واكل الحرام وشربه

شيئا فشيئا والا لا يأكل ولا يشرب احد حراما لخروج المطعوم والمشروب بمجرد
الدخول في الفم فضلا عن المضغ عن المالية والتقوم والامر من الواضحات انتهى
كلامه رفع مقامه ولو فرض اباحة الماء ولكنه في اناء مغصوب فان انحصر الامر
فيه انتقل فرضه الى التيمم لعدم تصور الامر بالطهارة بعد توقفها على الفعل المحرم
فيسقط الخطاب بها فينتقل الى البدل المشروع لها عند تعذرها فكان كالتعذر
العقلي في الانتقال اليه واستخرج بعض افاضل متاخري اصحابنا في الاصول وجها
تبعا لبعض الاساطين لتصحيح الوضوء على تقدير ارتكابه هذا واغترف منها وقد
يعبر عنه بالواجب الترتبي واستوضحه باستبعاد المنع من قول المولى للمامور
اذا عزمت على معصيتي في فعل كذا او ترك كذا فافعل كذا وقد اشبعنا الكلام في
تزييف هذه الطريقة وافسدنا عليه تلك المقالة بما لا مزيد عليه في بحث اقتضاء
الامر بالشيء النهي عن ضده من اراد تحقيق الحال فليراجع فوائدنا الحائرية في
الاصول وبالجملة فمع فرض حرمة المقدمة يمتنع الامر بذيها مع الانحصار وكذا الحال
لو كانت الانية من احد النقدين بناء على ثبوت حرمة كل ما يعد استعمالا فيها ولو
بغير الاكل والشرب كما هو المعروف بين اصحابنا واما لو فرضناه متمكنا من ماء غيرها
في هذه الانية فالذي يظهر وفاقا للعلامة ومن وقفنا على كلامه صحة الطهارة بمائها
في الانية الممنوع عن استعمالها وان حرم نفس التناول منها مغصوبا كانت او كانت
من ذهب او فضة لوضوح ان تحريم التناول لا يقتضي تحريم الصب او الاجراء

على الاعضاء

على الاعضاء بعد الاخذ بل اختار في كشف اللثام عدم تحريم نفس الاغتراف منها او
صب ما فيها على الاعضاء قال لانهما من الافراغ الذي لا دليل على حرمته انتهى
ولكنه كما ترى فان الافراغ يجب لو تحقق النقل منها بعنوان اخلاء الانية عما جعلت
وعاءا له لا ابتداءا لا لها باستعمالها فيها في المصالح التي اراد فعلها والا لعد كل استعمال
ولو بغير الاكل والشرب افراغا واجبا وح فما الذي يحرم من استعمالها بل الواجب هو
ما قصد به ضد جعلها وعاء بمقتضى هجرها عما اعدت له بل حتى انه لو كان ذلك
ضمنه تقع في الاستعمال لم يسلبه حكم المنضم اليه وكيف كان فلم يعهد من احد منهم
المخالفة في صحة العبادة في هذا الفرض قال العلامة الطباطبائي قدس سره في منظومته
في بحث شرائط الوضوء وحكم ماء في فضة او في ذهب حكم مباح في اناء مغتصب ونص
في غير موضع من اصوله وفروعه على ان حكم الاخذ في الاناء المغصوب البطلان
مع الانحصار والصحة مع عدمه ولكنه قال في بحث الاواني من الدرة وما حوى محرم
فلا يحل الا بنقل فيحل ان نقل ثم ما لنقل فيه غير الاستعمال له فليس من باس على من نقله
ووضعه في اليد نقلا ان شرب ولا كذا الاكل فمن اكل حسب فمثل ذلك الاغتراف
باليد لقاصد التطهير في التعقب فليس نقلا ليصح العمل والنهي باق وبذلك
يبطل وقصد نقل فيه لا يحل فلو لجل لقصد حل الكل وهو كما ترى صريح في
اطلاق ابطال الطهارة بالاغتراف منها من جهة ان التوظيف في الطهارة بنقل
الماء من الانية الى الكف وصبه على العضو فيضاف الاستعمال الوظيفي للانية

فيقال انه توضوء منها ولو اقف على سابق له في هذا الحكم نعم في المنتهى احتمال البطلان
وتعليله بما يقضي بفرضه الاختصاص الان الذي وافقه في هذا الحكم شيخنا كاشف
الغطاء وتبعهما شيخنا الفقهاء نقاد جواهر الكلام بعد ان نسب الصحة الى الاصحاب
قال الاول في طي تعداد شرائط ماء الوضوء ثانيها جواز استعماله فلا يصح الوضوء
بل جميع الطهارات الحدثية سننها وادابها وغير الحدثية من اقسام العبادات
بما حرم استعماله لحرمته في نفسه او من جهة ظرفه لغصبيته او ميتيته او احترامه
او ذهبيته او فضيته او مزجها او جمعه منهما او مع غيرهما مع بقاء اسمهما
او من جهة مصبه وموضع تقاطره او من جهة مائيته كالجاري تحت العقار
والجاري المغصوب فانه كالمسح تحت الشرائط الخ ما ذكره وقال في ذيل الشرط
الرابع ولا فرق في فساد العمل بالاخذ من الظرف مع المنع بين الغرفات
المتعدده والمختص بالاخيره وغيرها ولا بين وجود الحلال السالم من الاشكال
وعدمه انتهى كلامه وقال في بحث الاواني وكما حرم الاكل والشرب فيها
كذلك يحرم مطلق استعمالها ولو توضا ارتماسا في العضو او اغتسل مرتمسا فيه او غسله
او تناول بيده او باله من احدهما بطل ما فعل انتهى وقال الثاني ان التحقيق
ان الاكل والطهارة ونحوهما من الانية استعمال لها بفعل الطهارة وبالمضمضة ولا ازدراد
لا بمجرد النقل كما يشهد به ملاحظة العرف ومن هنا حكم العلامة في المنتهى سوا كشف
بفساد الطهارة لانه قال فيما يقال انه لينبغي الادلة نهي عن الوضوء مثلا في الانية او عن

استعمالها

استعمالها في الوضوء ونحوه يقال ان المفهوم من الوضوء بها واستعمالها فيه هو تمام ذلك
من الاغتراف ونحوه بل لو حكي في الادلة النهي عن الانية ونحوه كما يحتمل ارادة الوضوء
بها مثلا واستعمالها فيه يحتمل ارادة النهي عن نفس نقل ما فيها واغترافه للوضوء
او غيره فيكون المنهي عنه النقل ح خاصة بل فهو انه وان لم يكن ذلك في الادلة صريحا
لكنه المفهوم المتبادر منها خصوصا بعد اشتمالها على النهي عن الاكل والشرب فيها
المتفق بين الاصحاب عدم الفرق بينهما وبين غيرهما في كيفية الحرمة اذ قد سمعت
معقد الاجماع المحكي بل الاجماعات على حرمة غير الاكل والشرب فانه كالصريح في
اتحادهما بذلك كما هو واضح فيكون ح بمنزلة قوله لا تاكل في الانية ولا تشرب
فيها ولا تتوضأ فيها ولا تغتسل فيها ونحو ذلك على انه يكفي في ثبوت المطلق
نفس معقد الاجماع المذكور خصوصا ما تقدم من التذكرة فيتجه في التعليل بان معنى استعمالها
في الوضوء ذلك انتهى كلامه رفع مقامه قلت كل العجب من شيخنا هذا
الفقهاء كيف يسوغ له متابعة العلامتين المذكورين فيما عزى هو بنفسه خلافه
الى الاصحاب اعتمادا على مثل التوجيه هذا الذي تكلفه في الاستدلال على اقتضاء النهي
بكون الطهارة بافعالها استعمالا في الانية مع بداهة ان الذي يقضي به النص والفتوى
انما هو تحريم استعمالها الذي هو خلاف هجرها واهمالها الذي لا يلزم في تحقق
مفهومه في العرف والعادة غير وضع الشيء فيها ونزعه منها دون مترتبات
النزع والاخذ فانها كما لا يخفى افعال اخر استقلالية غير مرتبطة بالانية بتبع العمل

المفروض بحوقه لها في الحكم ومن المعلوم ان عنوان الماخوذ فيها انما هو المحل بالذات
حتى انه لم يعرض له بعد النزع حكم مغاير لحكمه قبل الوضع فيها فان الذي يظهر من فتاوى
معظم الاصحاب ان مظروف هذه الاواني غير محرم بالذات بل الحرام هو تناوله بما دام
فيها فلو نقل الى غيرها من كف او انية اخرى حل استعماله فيما اراد من الوضع في
الفم او الاجراء على العضو والدلك او الوضوء سواء كان ايجاد المترتب من قصده
حين التناول ام قصده بعد الاخذ منها ولا مضايقة من تحريم نفس التناول في
الاستعمال في مقصود اخر وايجاد غرض غيره الا ان هذا لا يقتضي تحريم ذلك الغرض
المترتب على ذلك المحرم فانهما فعلان مستقلان لا ارتباط بين حكميهما ولا
لعروض حكم لاحدهما بعروضه للاخر هذا وقد اطال بعض اجلة من عاصرناه في ذكر
تفصيل لا باس بايراده اجمالا في هذا المقام وخلاصته الفرق في صحة نسبة الاستعمال
الى الانية بما يترتب على الاخذ منها في جملة من زعم ان النقل الى الكف او انية اخرى
او الة غيرها مدخلية في تحقق المقصود من الاستعمال فيصح ذلك الاستعمال كصحة
اضافته الى الانية كتغطية اللحية من الحناء الذي في انية النقدين واكل ما فيها فانهما
غير متحققين في متعارف فعليهما الا بالاخذ منها ووضعه في الفم او على اللحية وكما في اخذ
الجمر من مجامر الفضة او التقبيس بها او التكحيل بمكحلة ذهبية فانها لا تتحقق الا
بالاخذ بالة من قلم كتابة او نقش او ميل كان العرف والعادة شاهدا صدق في عدم
انقطاع نسبة الاستعمال الى الانية بالنقل منها فيقال انه كتب واكل ونقش واكتحل

بها وان كان

بها وان كان اصل الفعل مترتبا على النقل بخلاف مثل التبخر بالمباخر والتطيب بالمحام
والاستضاءة بالمشاعل والشرب من الاقداح والاباريق الفضية او الذهبية فان
النقل منها الى غيرها من المباح او الكف ثم اعمال المنقول فيما اراد يوجب انقطاع
نسبة الاستعمال المذكور الى الانية بل ينسب الى الانية الثانية المنقول اليها فلا يصدق
الشرب والتبخر والتطيب والتدهن والاستضاءة بها ثم صرح بان الاغتراف للوضوء
او الغسل من قبيل الاول فيقال انه توضأ من الانية كما يقال اكل او نقش بالمحبرة
وانت خبير بان ذلك كله تطويل من غير طائل اذ ليس في ادلة المقام شيء
علق الحكم فيه التحريم على سائر ما يترتب على استعمال الانية بل انما المحرم على صدق
في نفسه لولا ظهور قيام اجماع الاصحاب هو نفس ما يصدق استعمالها حقيقة اليها ومن المعلوم
انه هو الاخذ والاغتراف دون ما يترتب على ذلك من الكتابة بالماخوذ او التقبيش
بما وصبه على العضو وبالجملة فلا نحو عدم انقطاع استعمال الانية الى حين المفرغ
والاذن وادهم الاكل والى ذلك العضو في الوضوء واضحة الفساد بعد ما عرفت ان
استعمال كل شيء عبارة عن ضلالها المستعمل حاوضع له ومن الواضح ان اعمال ما في الانية
ليس الا وضع المظروف فيها ونزعه عنها واما في المنتزع منها في المصالح المترتبة على
النزع فلا اضافة له الى الانية المنتزع منها حتى يستظهر من دليل تحريم مطلق الاستعمال
تحريمه كما لا يخفى ثم بتم ذلك لو حرم المنقول في الكف او الى العلم بسبب كونه حلالا
قبل الاخذ وقد عرفت عدم التزامهم به وكيف كان فلا اضافة للوضوء بالانا ء

على وجه يسند اجراء الماء على اجزاء اعضاء الوضوء الذي هو الفرض فيه بالآنية ومع
التنزل وتسليم اطلاق الاضافة في العرف احيانا فهو من المسامحات التي لا يستتبع
حكما من الاحكام التوقيفية المخالف توظيفها لقضية ضوابط اللغة المطلقات فا
فانك بعد التدبر تعلم ان التصحيح عندهم في ذلك الاطلاق قولهم انه توضأ بما
في الآنية على حد وقولهم توضأ بما كان في الحوض لا انه توضأ بالآنية والذي يقتضي
بحكمه ادلة التحريم انما هو الثاني **نعم** رمس العضو فيها او اتخاذها المغتسل فيها
استعمالها كالاغتراف بلا اشكال في حرمته ويظلم من الغريب ان المعاصر المذكور
قد توغل في الاشتباه فما كفاه ذلك حتى ادعى ان الاخذ باليد من الآنية مأخوذ في
حقيقة الوضوء كما في الاكل ونحوه فالتقليل بوضعه في فمه او على عضوه يتحقق كونه
تناولا من الآنية اكلا او وضوءا وبه يتحقق كونه استعمالا للآنية وبذلك تعلم
بفساد ذلك من اصله ضرورة ان الاخذ من الآنية وان كان مما يتحقق به التوضي
الا انه ليس على نحو يكون مأخوذا في حقيقته بل الفعل الوضوئي هو نفس اجراء الماء
على اجزاء الاعضاء المعهود وما يتقدمه انما هو مقدمة لتحصيل هذا الغرض فقد
يحصل باخذ الماء منها وقد يحصل باخذه من غيرها او رمس العضو فيها او غيرها
ثم من غرائب الاوهام ما فرق به شيخنا الامام القمقام نقاد جواهر الكلام
بين الآنية المغصوبة وبين المصوغة من احد النقدين فقال ما خلاصته ان غاية ما ثبت
من الادلة حرمة التصرف في الاولى وليس منه غسل الوجه الوضوئي بالماء المملوك
المنتزع

المنتزع من المغصوب بخلاف الثانية فان الثابت حرمة استعمالها الصادق بالوضوء
منها وهو من الغرابة بمكانة لا يحتاج الى توضيح الفساد فان التصرف في الشيء ليس غير
استعماله في مقاصده ولا اظن احدا يتوهم تفرقة بين مفهوميهما لغة ولا عرفا
ولذا ادعى بينهما العلامة في المنظومة والكشف الضرورة ان استعمال الشيء عبارة
عن التصرف فيه كما ان التصرف فيه عبارة عن استعماله فاذا حرم احدهما بلسان دليل
في شيء حرم الآخر ولا وجه للتفرقة الا ان يقال بان مقتضى كون الثانية متاع الدنيا
لا يوقون حرمة سائر وجوه الانتفاع بها ولو لم يكن من استعمالها وهو كما ترى
مرجوع الى القول بحرمة المظروف وعدم حله بحال ولو بعد انتزاعه منها كما لو طبخ
طبيخا في قدر من فضة وعلقها في دلة من ذهب ثم صبها في جبا فانهما ان
من وجوه الانتفاع بالقدر والدلة لا فيحرم عليه اكل الطبيخ وشرب القهوة ولو كان
صبها في الجبا وهذا مما يقطع بفساده وعدم التزام احد به هذا واما لو كان
الاناء مصب غسالة الوضوء والغسل فقد عرفت انه من الشبه المحرم فيفسد
الطهارة من دون اشكال

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وآله وعلى جميع الانبياء والمرسلين
ورضي الله تعالى عن مشايخنا المرضيين قد تم ذا بقلم مصنفه الجاني خادم العلماء
عبد الله الموسوي البهبهاني
في شهر ذي حجة
١٣٠٢

رسالة في تحقيق المراد بالشروط العلمية وبيان مدرك اصالة الركنية في الاجزاء وواقعية الشروط ووجودية الموانع وتحقيق شان الزيادات الواقعة في الصلوة

بسم الله الرحمن الرحيم

قد توهم بعض متاخري متاخري الاصحاب ان المراد بالشرط العلمي ان الثوب اذا لم يعلم بملاقاته للبول مثلا لم يكن نجسا فاذا علم به بعد الفراغ عن الصلوة تنجس من حين العلم فهو كما ترى نظير القول بالتخصيص في نجاسة النجاسات على معنى عدم كونها نجسة واقعا حين الغفلة عنها وهو غير موافق للقول بالتخطئة الذي هو صحيح عند مذهب الامامية ومع ذلك لا بد بعد انكشاف الخلاف حتى ينظر في مقتضى سائر قواعدهم ويقضى فيه بالاجزاء وعدمه كيف ومع عدم كون الثوب نجسا في الواقع لم يتصور انكشاف وتبين خلاف فهذا التوهم بمكان من الفساد كتوهم بعض اخر منهم جعل الاجزاء المانعة علما علم بها على معنى اخذ العلم جزءا من موضوع الحكم وان كان نجسا واقعا الا انه ما لم يعلم نجاسته لم يلاحظ موضوعا في ترتب الحكم اثباتا ونفيا ويكفي في فساده عدم العلم باعتباره في مفهوم اللفظ فان الالفاظ موضوعة للمعاني النفس الامرية وليس العلم داخلا في مفاهيمها فما لم يدل دليل معتبر على قصر الحكم على حال العلم به يقتضي بمنعه واقعا وان لم يعلم به **لكن التحقيق** ان المراد بالشروط العلمية وسائر ما يعتبر

في الصلوة

في الصلوة جزءا او مانعا هو تقييد حال الامر المتوجه في اعتبار ذلك الشيء بالالتفات والذكر بمعنى ان الامر به لا يتوجه على غير المستشعر به في قبال ما اعتبر في الصلوة واقعا فان قضى دليل اعتباره بناء عليه تقييد مطلوبية الصلوة بذلك مطلقا حال الذكر وعدمه فيكون ماهية الصلوة غير مطلوبة في اوامرها من دون ملاحظة ذلك القيد حقيقة واما قضيته كون الشرط علميا فهو ان الاتيان بالصلوة من دون تلك الخصوصية الملحوظة في حق الذاكر من مراتب تحصيل الواقع بعد حصول الغفلة عنها واما مواضع استظهار كونه كذلك فقد يكون بجامع ادلة اعتباره وانصراف دليل اشتراط الصلوة به كما انه قد يستكشف ذلك مما دل على الاكتفاء بذلك الناقص عن الواقع التام الملحوظ في الزام المكلف به فان لطف الحكيم يقتضي بامتناع تفويته مصلحة الواقع على المكلف فاكتفائه به بدلا عنه كاشف عن تضمن المأتي به في حال الغفلة ولو ناقصا تمام المصلحة الكائنة في الواقع التام في خصوص هذا الحال **وبالجملة** فالامر بالمقيد المذكور في حق الغافل عن القيد اقرب شيء باهمال المطلقات بالنسبة الى افرادها الغير المسوقة لبيان حكمها فتوهم ان ذلك الزام بتنويع المامور به في حق المامورين على معنى ان مورد خطاب وجوب الصلوة قد يكون الذاكر فتكليفه ليس الا الصلوة مع السورة وقد يكون الغافل فتكليفه الصلوة من دونها فاسد جدا اذ المقصود ليس ان الغافل بقيد غفلته عن السورة مكلف بالصلوة من دون السورة اذ لا يعقل تكليف هذا الغافل

مع فرض بقائه غفلته بشيء غير التكليف بالواقع ضرورة عدم التفاته الى غفلة نفسه
لاعتقاده انه ذاكر مورد خطاب الواقع التام بل المقصود ان المصلحة الداعية
لامر المكلف بالسورة غير ملزمة في حق هذا الغافل **وتوضيحه** انه قد يكون الاتيان
بالسورة فيه مصلحة ملزمة في حق الذاكر الا انها في حق الغافل لا تبلغ تلك المثابة
فالامر بها اقتضى وجوبها في حق الاول دون الثاني لامتناع تحقق الوجوب من دون
المصلحة البالغة حد الالزام فالحكيم بعد ما لاحظ الامر على هذا المنوال وحاول
بلطفه ان يعود المصلحة المحققة في الصلوة الى المكلف على ما هو عليه لا بد له من
توجيه امر بها على وجه الاطلاق ثم تقييدها بامر ثانوي بالسورة مثلا فالمكلف الحال
للامتثال ان لم يعترضه غفلة عنها فلا اشكال انه ياتي بالصلوة مع السورة وانه
يعد ممتثلا ومستدركا لتلك المصلحة الداعية للامر بها اذ تكليفه ليس الا المتضمنة
لها وكذا لا اشكال لو اتى بها من دون السورة في فسادها وعدم ادراكه لتلك المصلحة
الكامنة بخلاف ما لو غفل عنها فانه لا دليل على فسادها عليه اذا السورة غير بالغة
مصلحتها في حقه حد الملزمية ومن ذلك يتضح ان الالتزام بكون الشرط علميا انما
يتوقف على البناء على مغايرة موضوعي الذاكر لموضوع الناسي والغافل في خصوص الشرط
المذكور فيكونا لمولى الامر ملاحظ المغايرة بينهما عند عنوان لذلك الشرط على حذو
ملاحظته مغايرة موضوعي القادر لموضوع العاجز فكما ان الاضطرار اوجب سقوط
جزئية السورة مثلا في حقه مع ثبوتها في حق المختار فكذا النسيان قد يوجب قصورها

في المصلحة

في المصلحة الداعية للامر المستكشف به جزئيتها للصلوة **والحاصل** ان هذا لا يقتضي
تنويعا في المامور به بل انما قصور الامر عن تناول الناسي من حيث قصور المصلحة
به عن حد الملزمية اقتضى الحكم بعدم فساد ما اتى به من دون ذلك الجزء كما
مما ذكرنا يتضح لك انه لا وجه لمناقشة بان الناسي قد لاحظ المامور به التام
وقصد التقرب بفعل ذلك المطلوب المتضمن لذلك الجزء المغفول عنه في حال
النسيان والحال انه لم يات به بل انما اتى بالناقص فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد
التقرب به اذ هو غير ملتفت الى نقص الماتي به **وتوضيح الفساد** انك قد عرفت
ان المامور به غير متنوع في نظر الامر ولا في نظر المامور بلا دلالة اعتبار الجزء
لقصورها بغير شاملة للناسي ويكفي اذا قصده الى الاتيان والتقرب به الى المولى
المطلوب باول الصلوة ولا ضير في ذلك اذ مرجعها لقصد الى الاتيان بما يراه
على المتصور في حقه واقعا ولا دليل على فساد مثل هذا القصد فان غاية دلالة
ادلة الاعتقادات انما هو عدم اعتبار ذلك الزائد لا اعتبار عدمه على وجه لو اتى
كان مخلا فضلا عن مجرد قصده هذا كله في بيان المراد بكون الشرط علميا و
اما الكلام في بيان ما هو المعيار في تميز كون الشرط الفلاني علميا او واقعيا فاعلم
انه قد اختلف انظارهم في تطبيق الحكم بكونه علميا او واقعيا على القواعد فبعضهم
جعل الاصل كون الشرط علميا الا ان يعلم خلافه وبعض قوم الى كونها واقعيا
كذلك لكن من الواضح ان تاسيس هذا الاصل انما ينفع الفقيه في موارد الشك

واما فيما استظهر فيه احد الامرين من مجامع دليل الاشتراط ومساقها فلا مجال
للتعلق بالاصل المذكور نعم علم ان موارد الشك انما يتحقق فيما انحصر دليل اعتبار
الشيء في الصلوة مثلا في اللب او كان الاجماع في ما الاعتبار اذ الذي يوجب الجزئية
او الشرطية او المانعية لو لم يكن من قبيل الاجماع فاما ان يكون مفاده اولا بالذات
الجزئية او الشرطية وجودا وعدما كقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا صلوة الا
بطهور او يكون وروده بلسان الامر والنهي ويستفاد من الالزام به وجودا وعدما
الجزئية او الشرطية بدلالة عرفية متبعة بمعنى ان فهم العرف قاض في امثال ذلك
باستتباع ذلك الخطاب جزئية المامور به او شرطيته او مانعية وجود المنهي عنه
لا اشكال ولا خلاف في ان القسم الاول مما يفيد اطلاق الاعتبار وجودا وعدما
وان الغفلة عنه ما هي الا لرفع التكليف بذلك الجزء كما ان العجز والاضطرار
الحسيين ايضا غير صالحين لاغتفار الاعتبار في شيء مما كان من ذلك القبيل فهم
هذا مقتضى ظاهر دلالة ذلك الدليل ولا يرفع اليد عنه الا بدلالة دليل حاكم عليه
واما القسم الثاني فلا يخلو من كون الالزام المتوجه باتيان القيد او تركه اذ جيء به
في خصوص الصلوة على وجه كان بين دليليهما عموم مطلق او وجب عنوانا عاما
حتى يكون بينهما عموم من وجه كصل ولا تغصب لا اشكال فيما كان من قبيل الاول
في ان فهم العرف في الامر بشيء في المركبات مما كان من هذا القبيل قاض بان
المولى في مقام اعلام الجزئية او الشرطية ارشادا او بيان ان المامور به لا يمكن

لا يمكن

لا يمكن امتثاله الا بملاحظة ذلك الجزء او الشرط او فقد ذلك المانع وقضيته
كما لا يخفى قصر موارد التخيير المستظهر من اطلاق الامر على موارد ملاك الفعلي فالخطاب
بذلك وان كان بلسان التكليف المحض بظاهره بالذاكر المستشعر ومن اجله
احتمل بعضهم استظهار العلمية ولكن حق النظر يقضي بان بقاء الاعتبار بهذا الاختصاص
المراد من ظاهر الخطاب فانه مستتبع من قصر نفس عنوان المطلوبية بل المقصود
بعد قضاء العرف بكونه ارشادا الى الاعلام بالجزئية بيانا لجزئية الواقعية لعنوان
الصلوة فلا فرق في جزئيته لها بين حالتي الذكر والنسيان فتوهم اختصاص حكم
الجزئية بحال الذكر لاختصاص الخطاب به فاسد جدا اكمال الاشكال ايضا
فيما كان بين دليل اعتبار القيد ودليل وجوب الصلوة عموم من وجه فانا لا نعم
المستفاد من دليله مقيد بحال الذكر لا محالة ولا يفرق فيه الحال بين القول
بجواز اجتماع الامر والنهي في شيء واحد وبين القول بامتناعه فان غاية ما يقتضيه
بناء القول بالاجتماع ممانعة النهي العيني عن تحقق الامر التخييري في مورد الاجتماع
وبعد فرض اختصاص الخطاب بالذاكر وعدم استشعار الارشادية لا مجال لتوهم
مانع عن الامر ولو تخييرا فتصح العبادة حتى في حال الغفلة من غير اشكال اذا عرفت
هذا فلنأخذ الان في بيان ما هو الحق عندما قام الاجماع مثلا على جزئية السورة
ولم يعلم وجه الاشتراط وفقد ان ثبوته فهل الاصل تعميم الاشتراط لحالتي الذكر والغفلة
ام الاصل اختصاصه بالاول ويتفرع هذا البحث بمقتضى التكلم تارة في قضية الاصل

من حيث وجوب الاعادة في الوقت بعد الالتفات الى ان ما اتى به خاليا عن القيد المذكور
واخرى في قضيته من حيث وجوب القضاء ايضا اذا التفت الى ذلك في خارجه فالكلام
في مقامين اما المقام الاول فقد يقال ان مقتضى الاصول العملية عدم الاعادة فان
وجوبها موقوف على دلالة الامر بالصلوة على كون المطلوب منه في حال النسيان المشتملة
على السورة واما اذا احتملنا كون المطلوب منه في تلك الحال هو ما اتى به من الصلوة
الخالية عنها كما هو مقتضى الشك فلا اقتضاء فان الاصل برائة الذمة عن هذا التكليف
وقد يقرر بوجه اخر فيقال ان القدر الثابت بالاجماع والضرورة ان المكلف لا بد له
من امتثال اوامر الصلوة بنحو من الانحاء التي تقررت في مسالك اطاعة المكلفين بها
وبعد تجويز المكلف اندراج ما اتى به ناقصا غفلة في موضوع يكون ذلك كافيا في حقه
كما هو قضيته عدم الجزم بواقعية ذلك القيد المغفول عنه فلا دليل على وجوب الاعادة
عليه فكيف بالقضاء وقد يقرر ثالثا بان الشك في كون المأتي به مامورا به وعدمه
مسبب عن الشك في كون السورة جزءا في حق الناسي وعدمه فمرجعه الى الشك في
الجزئية في ماهيات العبادات وقد تقرر في محله ان المعول عليه فيها البرائة فيثبت
بها كون المأتي به مامورا به في حقه قلت الانصاف ان ذلك كله تعسف ظاهر
ضرورة ان وجوب الاعادة يكفي في ثبوته عدم العلم بكون ما اتى به في حال النسيان
مامورا به على وجه يسقط الامر المتعلق في اتيان الصلوة كما لا ينكره عقل كل عاقل
اوجب الامتثال عليه ولا يحتاج في ثبوته على المكلف الى العلم بعدم السقوط دائما

توهم

توهم رجوع الامر الى مسئلة الشك في جزئية الشيء في ماهيات العبادات فيقال
غني عن البيان لانها مفروضة عندهم فيما كان المامور به مرددا بين الاقل والاكثر
بان يكون وجوب الاقل متيقنا ويقع الشك في وجوب الزائد لا مثل المقام الذي
لو قلنا بالتقييد مطلقا لتقييد وجوب الصلوة بعينها لا يتم فيها اذ تقييد مطلوبية
طبيعة الصلوة بما كانت السورة منضمة اليها يقتضي عدم تكليفه بالصلوة في تلك
الحال لعدم فرض نسيانه للسورة اذ التكليف بالمغفول عنه حال غفلته تكليف بالمحال بل المتعين
الرجوع الى البرائة عن اصل التكليف بالصلوة في حقه حينئذ واذا ابيت عن ذلك كله
فنقول انه بعد تبين مخالفة ما اتى به لما كان مكلفا به قبل طرو الغفلة او بعد ارتفاعها
قد التفت الى الامر وبيانه ان الامر بالصلوة فيما بين الحدين اعني دلوك الشمس وغسق
الليل قد انحل بنظر العقل الى اوامر عديدة بحسب تعدد اجزاء الوقت المتسعة للاتيان
بها لكن تلك الاوامر انما تقتضي بعد العلم باتحاد التكليف بوجوب صلوة واحدة وقعت
في كل جزء من تلك الاجزاء على سبيل البدل فسقوط الابدال المتاخرة متوقف
على العلم بالامتثال في الاجزاء المتقدمة على وفق ما شرع الامر بالصلوة فيه فما
لم يعلم بالسقوط يكفي الاوامر القائمة بالابدال المتاخرة في تحتم الاعادة عليه قضاء
فيه واضبطه وكيف كان فالتحقيق ابتناء كون الشرط واقعيا على ثبوت التكليف
للناسي مثلا في حال نسيانه بما يغاير مطلق موضوع مورد التكليف بالصلوة لا على
نحو تنوع المكلف به حتى يقال بعدم جواز فرض الناسي بقيد كونه ناسيا موردا

التكليف بل على نحو ما عرفته من الالزام فصل في مصلحة القيد المامور به في حقه
وعدم بلوغها حد الالزام به بناء على العلية فالامر بالنسبة اليه مهمل لا يقتضي
بالالزام الا انه يقتضي عدم الاتيان ومنعه عن الصلوة مع ذلك القيد فيقال
ان الناسي لو اتى بالصلوة من دون السورة ان كان مامورا بذلك في تلك
الحال فقضيته عدم الاعادة والا فلا دلالة لوجوب الصلوة مع السورة مثلا قاضية
بالاعادة عليه والذي يقتضيه النظر ويقتضيه التدبر في اطراف المقام هو عدم
ثبوت تكليف للناسي في خصوص هذا الحال بنحو يجزيه وبيانه على وجه يزيح الاشكال
ويرفع الاعضال عن هذا المجال ان يقال ان الذي يجده الفقيه البصير بعد استفراغ
وسعه وتتبعه في مطاوي مباحث الفقه وبعض الابواب السابقة في الشرعيات ان المعذورية
عن امتثال التكليف المتعلق بمطلق المكلفين على اقسام فمنها ما علم بان عدم
اوجب رفع خصوص العقاب عنه ما دام معذورا مع بقاء تكليفه الاولي الواقعي
على حاله لم يتغير ولم يلاحظ له بدل اصلا كالنوم والسكر والاغماء على وجه كان
النوم مثلا لم يوجب غير انتفاء العقاب على ترك المامور به واما اصل التكليف فلم
يشرع له بدل في حق النائم وقضيته كما لا يخفى وجوب الامتثال بعد اليقظة ومنها
ما علم بتقيد اصل التكليف بالشيء بعدمه كالعقل والطهارة من الحيض والنفاس
بالنسبة الى جماعات الصلوة كالطهور بالنسبة اليها ايضا بناء على اشبه القولين بقول مطلق الا
في خصوص الاخير فان مطلوبية طبيعتها قد تقيدت به في الوقت فمتى تعذر عليه تحصيله

فلا وجوب

فلا وجوب لاصل الصلوة على هذا المعذور ومن عجز ان يشرع لها بدل في حقه ومقتضى
ذلك عدم وجوب قضائها ايضا على فاقد الطهورين في تمام الوقت ومنها
ما علم بايجابه سقوط العقاب مع تشريع البدل عن الواجب كالخوف لانتقال التكليف
معه الى القصر كما وكيفا وان كان في جزء من الوقت وقضيته صحتها اذا اتى
به على وفق هذا الامر ونحوه ان الامر به يمنع عن الامر بمبدله ومنه الصلوة
مع الجهل بنجاسة الثوب او البدن او موضع السجود من الجبهة ومنها ما يشك
في انتقال التكليف معه الى بدل وعدمه وان اقتضى عذره رفع العقاب عنه فتعم قضيته
انتقال تكليفه الى ما تيسر له الاتيان به عدم بقاء امره بالواقع التام حسبما عرفته
في سابقه ومن هذا الباب ما نحن بصدده فانه يشك في ان التكليف بالصلوة
هل تقيد على وجه الاطلاق بالسورة حتى يقتضي اطلاق الامر بها عدم تكليفه
بالصلوة مع عجزه عن السورة ولو من جهة غفلته عنها او انه تقيد بها في الجملة
الذي لا ينافي ثبوت التكليف بها مع عدم السورة احيانا فعلى الاول لم يلاحظ
بدل للتكليف بها في حال من الاحوال وعلى الثاني ينتقل تكليفه اليها مع عدم السورة
ومرجع ذلك عند التحقيق الى انه هل شرع للصلوة في حقه بدل ام لا ومن المعلوم ان
قضية الاصول العملية عدم الجعل في حقه اذ الاصل برائة ذمته عن ثبوت هذا التكليف
الثانوي عليه علاوة عما ثبت على مطلق المكلفين وحيث ثبت عدم كونه مكلفا
به مامورا به ولو بحكم الاصل فلا مناص عن القول بلزوم الاعادة عليه بل البناء

علی العدم ایضا حتی لو علمنا بشرعیة البدل فی الجملة بمعنی انا علمنا ان العذر لو استوعب
الوقت کله لشرع له البدل ولکن شککنا فی انتقال التکلیف الی غیر المأمور به التام
لو لم یعم عذره الوقت کله بل طرء علیه فی جزء منه وهذا اهل الترجیح اصالة التعیین
جوازه بدارا فی الاعذار فی الاتیان بالمأمور به الا اذا علم باستیعاب عذره لتمام
الوقت المضروب له وعدم تجاوزه عنه وکیف کان بعد ما عرفت ان ملاک
التمسک باصالة البرائة اثبات عدم الجعل علیه ثانیا ینقدح لك انه لا مجال
لتوهم بعضهم بان اصالة البرائة موضوعة عندهم لرفع کلفة التکالیف فی عدم الجزم خلافه
علیها الا وجوب الاعادة علیه حسبما حاولنا اثباتها علیه **وتوضیح الفساد** ان
اثبات الاعادة انما هو بالامر الاول لا باصالة عدم الجعل فاصالة البرائة فی
المقام موضوعة لنفی الجعل الثانوی المفروض ممانعته للواقع الاول علیه فاذا
انتفی احد المتمانعین یثبت الاخر بلا دلیل شرعیته **وبالجملة** فالتمسک باصالة
البرائة فی المقام اشبه شیء بالتمسک بها فیمن اکتسب ما لا یستطیع به الحج
لو لم یکن علیه دین فاذا شك فی وجوده علیه یتمسك فی اثبات عدم الدین بالاصل
المذکور ویثبت وجوب الحج بادلة شرعیته وایجابه علی مطلق المکلفین اعنی المستطیعین
فمن جمیع ذلك یتضح ان احتمال کون کل جزء من اجزاء الوقت الذی یمکن
سببا لوجوب الصلوة المناسبة لحال المکلف مما یمکنه الاتیان به فی ذلك الجزء
بعد فرض اختلاف حالاته مما لا یجدی المکلف فی غیر لزوم الاعادة علیه

الالتفات

الالتفات فی ثانی الحال بنقص المأتی به لقضاء ضرورة العقل بعدم تحصیل الامتثال
فی الاداء المتوجهة الیه باحتمال الملاقاة [؟] واثبات امکان شرعیة المأتی به من حین
تجویز تشریعه ثانی الحال فی حقه کیف ومرجع ذلك الی الاکتفاء باحد المحتملین فی
فرض العلم الاجمالی بتوجه الخطاب باحد الامرین الیه نظیر المشتبه فانه بعد علمه الاجمالی
بتوجه تکلیف الغض الیه عن احدی الطائفتین یلزمه الغض عنهما لتحصیل الامتثال
ولا یکتفی بالغض عن احدیهما **لا یقال** ان العلم الاجمالی مما لا حکم له فی امثال
المقام مما خرج احد طرفیه عن مورد ابتلاء المکلف قبل حصوله فان التالی متعلق
حین غفلته الی غیر تکلیف الذاکر بل هو معتقد ولو بالجهل المرکب بان ما یأتی به
حین تکلیف غیر الغافل فلا یتحقق فی حقه العلم الاجمالی حین العمل واما بعد رفع
حال الالتفات بنقص ما اتی به فی ثانی الحال فلا حکم لعلمه لما تقرر فی محله ان
بعد الاتیان باحد المحتملین غیر موجب للاحتیاط لرجوع شکه بدویا **لانا نقول**
ان تعلقنا بقضیة العلم الاجمالی فی المقام انما هو لمجرد التنظیر وتشحید الذهن
وتقریب المطلب الیه والا فاصل المرام من هذا النقض والابرام بیانا ان التکلیف
بالمأمور به التام انما هو الاصل فی التکلیف وتصویر کون المأتی به عند الغفلة
بدلا مسقطا عنه علی فرض تشریعه بلا ان ما یأتی به موضوع مختلف شأن تشریعه غیر
مرتبط بالواقع التام فاصالة عدم انتقال التکلیف الی ما یأتی به یکفی فی الزامه بالاعادة
ح فانه من قبیل المقتضی والامر بالناقص من قبیل الرافع له بعد ثبوت جعله علی

المكلف حين غفلته ومن المعلوم ان البناء على عدمه ولو بحكم الاصل حاكم
على الاول لا محالة هذا تمام الكلام فيما يقتضيه القواعد العملية في المقام الاول
اعني البحث عن الاعادة في الوقت واما المقام الثاني الذي هو البحث عن لزوم
القضاء في خارجه فاعلم ان تنقيح الكلام فيه يقتضي التكلم في موردين احدهما
في فرض من لم يكلف بالاداء في الوقت كمن لم يتمكن من تحصيل ما يستبيح به الصلوة
مطلقا فهل مقتضى الادلة والاصول ايجاب القضاء عليه ام لا وثانيهما في غير
من كلف به في الوقت ولكن اخل بجزء او شرط او اوجد مانعا عن صحتها لعذر
فهل الاصل يقتضي عليه بوجوب التدارك في خارج الوقت ام لا اما الكلام في
فقد تعرضوا له تارة في باب التيمم واخرى في باب قضاء الصلوة وجملة القول فيه
ان خلافهم فيه مشهور فنقل بعدم الوجوب وهو المنقول الى المفيد في رسالته
الى ولده وابن حمزه واختاره في الشرايع والمعتبر وظاهر النافع والفاضل في
القواعد وجملة من كتبه والمحقق الثاني في جامعه وقواه في الرياض بعد ترجيحه
القول الثاني الذي كان قواه في شرحه على المفاتيح وان كان ذيل كلامه لا يخلو
عن ظهور عدوله عن ذلك وقول بالوجوب وهو المنقول الى الشيخين والمرتضى
والقاضي وابن ادريس والمحقق به في المنتهى ومال اليه في المختلف واختاره في اللمعة
والبيان وصريح الروض والمدارك وظاهر الروضة وكثير من مشايخنا المتأخرين
وفي محكي المبسوط التفصيل بين تأخير الصلوة الى ان يتمكن من استعمال الطهور

ولو الى خارج

ولو الى خارج الوقت وبين الصلوة بدونه مع القضاء متى تمكن منه وهو مع مخالفته
للقواعد وعمومات لا صلوة الا بطهور ومع عدم ما يدل عليه غير خارج عنهما
القول الثاني فمدار المسألة على القولين ومناطهما عدم صدق الفوت وصدقه
فنظر اهل القول الاول الى ان القضاء يحتاج الى امر جديد وهو مفقود وقوله عم
من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته ظاهر فيمن كلف بالصلوة في وقتها فلم اداها
يعزى الى الامتثال لسان غير واحد وعن جمع دعوى الاجماع عليه صريحا وفي المدارك
لا نعلم فيه مخالفا صريحا وبدون القيد يحكى عن الروض وغيره ايضا واذا ثبت عدم
الاداء عليه فلا يشمله ما علق فيه القضاء على فوت الفريضة اذ المراد كونها فريضة
عليه فانه يمتنع ارادة كونها فريضة على غيره ولا يعقل كون الشيء فريضة في نفسه
من غير اضافة الى المفروض عليه ونظر اهل القول الثاني الى صدق اسم الفوت وعدم صحة
سلبه عنه وان توهم اختصاصه بمن خوطب بالاداء ويدفعه ان الظاهر من اطلاق
ما دل على وجوب القضاء على الساهي والنائم والمغمى عليه اصالة وجوبه في الصلوة
لشدة امرها واضاف في تحقيقه على ذلك انه يوجب الحكم بعدم اعتبار الخطاب بالاداء
في التكليف بالقضاء وكفاية ادراك سبب الوجوب في ذلك وفيه صدق الفوت
على الوجوب على شارح الخمس والمرتضى وما فيه لا يخفى اذ لا دلالة في قيام الاجماع
على امر بتأسيس الاصل في غير مورده وتلاه صاحب الرياض تبعا للشيخ الوحيد البهبهاني
طاب رمسه ان ثبوت مطلوبية الصلوة بالنسبة اليه في الوقت مما يصحح صدق الفوت

عليه قال فان عدم وجوب الاداء بفوات شرط وجوده لا يستلزم عدم مطلوبيته
بعد ثبوتها بعموم ما دل على مطلوبيتها ومحبوبيتها فلا يلزم ان يكون الطهور شرطا
لوجوبها لا لوجودها وهو باطل اجماعا ولكن ضعفه هو قدس سره في الرياض بعدم
تسليم ما يدل على مطلوبية الصلوة الفريضة حين عدم وجوبها لعدم ما يدل على
ثبوتها فيه من الفرض واما العمومات فالامر بها في اوقاتها مخصصة بوقت وجوبها
فلا يكون من العموم المدعى في شيء واما عموم الصلوة خير موضوع من شاء استقل
ومن شاء استكثر فمخصوص بالنافلة كما يشهد به السياق ومع ذلك فيدل على مطلق
الصلوة ولا يكون صلوة الا بشرطها وشروطها والا ففعلها من دونها يكون مبتدعا
فكيف يدعى دلالته على كونها محبوبة حين عدم شرطها قال وبالجملة مع انتفاء الطهور
على الوجه الذي فرضناه يستلزم انتفاء كون المشروط واجبا لا من حيث انتفائه
من حيث هو هو حتى يلزم منه كون الطهور شرطا لوجوبها بل من حيث ان انتفائه
يستلزم انتفاء القدرة على المشروط ولو شرعا وهي شرط في الوجوب اجماعا انتهى
ما يهم نقله من كلامه زاد الله في اكرامه قلت يمكن ان يقال ان انتفاء
القدرة لفقد شرط الوجود وليس بمخل في صدق الفوت لانتفائها عنه ح ثانيا وبالعرض
بخلاف ما لو انتفت القدرة عنه اولا وبالذات فانها من الشرائط البدوية للوجوب
اجماعا ومع فرض انتفائها لا توجه لخطاب الاداء اصلا كما لا يخفى ولعل الفائت قضاء
الوجدان وبناء العقلاء ببقاء المطلوبية والمحبوبية للفعل في نفسه مع انتفاء

شرط الوجود

شرط الوجود وان اقتضى ذلك معذوريته في ترك المشروط بخلاف انتفاء شرط
الوجوب الذي منه القدرة البدوية وانتفائها اولا وبالذات فانه قاض بانسلاخ
المحبوبية عن الفعل كيف كان فانتفاء الوجوب في القسم الاول غير مستلزم
لنفي القضاء اذ لا ملازمة بين وجوب الاداء ووجوب القضاء لا وجودا ولا عدما
فقد يجب الاداء ولا قضاء كما في الجمعة والعيدين وقد ينعكس كما في النائم والناسي
وشارب المرقد بل المستفاد من اطلاق الفوت في الاخبار على مثل الترك بالنوم
والنسيان مع عدم وجوبها حينئذ عدم المانع من صحة اطلاقه على الترك بمثل
فقد الطهور ايضا بل قد يستفاد منها عدم اشتراط تعين المفروض عليه في صدق
كون الصلوة فريضة ولو في الجملة مما ينقح به موضوع اوامر القضاء ومن هنا
قال في الرياض تبعا للعلامة في المختلف والشهيد الثاني في الروض والفاضل
الجواد في شرح الجعفرية والفاضل الهندي في مناهجه وصاحب الذخيرة والفاضل القمي
قدس سرهم مظهرا بعض الميل الى القول بالوجوب بعد ما صرح بان مسلكه اقرب
في شرح المفاتيح غفلة لصدق الفوت في نحو ما نحن فيه حقيقة لغة بل عرفا الان قال
بل يقال ويطلق الفوت عليه حقيقة كما وجد في الاخبار بالنسبة الى النوم ونحوه كثيرا
بحيث يستفاد كون الاطلاق على سبيل الحقيقة لا مجازا او اعم انتهى موضع الحاجة
من كلامه ولكن الانصاف ان ذلك لا يخلو عن تحكم فانك خبير بان اطلاق الفقهاء
والمتشرعة لفظ الصلوة او الفريضة في تلك الاخبار جار مجرى اطلاق سائر ادلة

الحرف والصناعات فانهم لو ارادوا بيان احكام موضوعات صناعاتهم يثبتونها على تلك
الموضوعات بوصف وجودها الذي هي بذلك الخصوص موضوع شخص فرادهم من تلك الاطلاقات
ليس بغرض جنس الصلوة ليستصحوا بها ترتيب احكام مخالفة فلا مجال للمواخذة عليهم بذلك
ولا وجه لاستظهار ارادتهم بما ذكرنا سيس وضع وتشخيص موضوع غير ما هو موضوع له
لا اصل الصلوة الفريضة التي هي بمعنى المفروضة الظاهرة في الواجبة بالوجوب الفعلي
مع ان اصطلاحهم في القضاء ليس الا تدارك الشيء في غير وقته واذا ثبت وتحقق عدم
وجوبه في الوقت فلا موضوع يتصف بالفوت حتى يلزم تداركه فالتدارك مما لا بد
من وجوبه حتى يجب تداركه بالامر القضائي مضافا الى ان وان سلمنا ذلك في لفظة الصلوة
او الفريضة حيث اطلقتا منفردتا لكن لا نسلمه فيهما عند تركيبهما واتصافهما
بالفوت فان انفهام المعاني يختلف باختلاف مقام الاطلاقات فالمها فقد يفهم من اللفظ
شيء حيث يتركب في طي العبارة ويوصف بوصف لا يفهم منه ذلك عند الاطلاق
مجردا هذا كله مع ان ما ذكر من الاطلاق في الامام الفوت على الترك الذي بشكل
مسلم ولكن نخصصه بالناسي ولكن فاقد الطهور ذاكر للفريضة ومستيقظ لها
ودعوى كون الاطلاق فيهما على سبيل الحقيقة مجردة عن اثرها والتجوز فيهما لا
يقتضي الالتزام به في فاقد الطهور كما لا يخفى وتوهم تناول تلك الاخبار لما ذهل قبله
الطهور عن الصلوة بعد وجود المطهر وذكرها في وقت صلوة اخرى فيجب عليه حتى
وحتى ثبت الوجوب بمقتضى تلك الاخبار في هذا الفرد ثبت في غيره بعدم

القايل

القايل بالفصل فاسد جدا والوضوح ان استظهار حكم في فرد من مجاديه بسبب
وجود مناط المستظهر هناك فيه لا يقتضي باطراد الحكم في ساير ما يطابقها
كان ذلك المناط الابنوع من المقايسة ومن الواضح ان مناط القضاء في
الصورة المذكورة انما هو للذهول دون فقد الطهور وان كان مقارنا له بحسب
الاتفاق فليتامل هذا ولكن التحقيق ما اوضحنا القول فيه في بعض فوايدنا قلنا
ان موانع التكاليف على ما يقتضيه تتبع موارد الشرعيات والنظر في بناء العقلاء
وسيرة اهل العرف في مخاطباتهم وتوجيه تكاليفهم على نوعين فمنها ما يمنع
عن سببية سبب التكليف كالصغر والجنون والاغماء فانها مانعة عن تاثير
سببية السبب وتقييد ادلة اصل جعل السبب سببا فلا تشملهم ادلة الزام الصلوة
لدلوك الشمس فلا يجب عليهم الفريضة لا فعلا ولا شانا فلا شيء فات عنه حتى
يجب تداركه ومنها ما لا يمنع عن اصل التسبب بل ادلة السبب شاملة لصاحبه
وانما هو مانع عن تنجز المسبب عليه كالنوم والنسيان ومطلق الغفلة فانها لمكان
اكثرية طروها على النوع لو لم تلاحظ موانع عن التكليف فلا غرو ولو قيل بقاء محبوبية
الفعل في حق النايم والناسي والغافل لكون عروضها غير صالح بنظر العرف والعقلاء
وبمقتضى استقراء الشرعيات لقطع ما بهم من مناسبة التسبيبات الشرعية ولهذا
يحسن الذم بمخالفتهم في التدارك عند العقلاء نعم لا الزام فعلي على المتلبس بتلك
الطواري لمكان منعها عن توجيه فعلية الخطاب اليهم وكيف كان فبمقتضى السببية

يجب عليهم صلوة الظهر مثلا وان لم يؤخر هذا المقدار من الطاهر نفسه عصيانا
ولعل هذا المقدار من الوجوب كاف في صدق الفوت عليهم وفي قضاء المتروك بكونه
فائتا عنهم وح فنقول ان فاقد الطهورين من هذا القسم دون الاول فان العقل
السليم وحسن قريحة الفقيه والمتدرب في الشرعيات وموارد الزاماتها العقلاء واهل
العرف كلها قاضية بان حصول العذر في مثل مقدمة من مقدمات وجود المكلف
به غير قاض بانسلاخ الحسن الكامن في ذات الفعل المامور به وعرائه لذلك عن
المصلحة الداعية لشرع التكليف به بل غاية ما هنا انه يعذر في تنجيز فعلية الالزام
حين تلبسه بذلك مضافا الى ان مقتضى عموم ادلة التكاليف شمولها له والقضاء
بتسرية حكم سائر الابدال الى كل ما امكن التسرية اليه ويلتزم بخروج من خرج فقال
الطهورين غير خارج عن مورد تلك العمومات البتة فافهم واغتنمه فانه نافع جدا وقد
نبهنا له قبل ان نعثر على كلام شيخنا الفقيه نقاد جواهر الكلام في بحث التيمم
حيث قال بعد اختياره وجوب القضاء والتعلق بعمومات الادلة اللفظية ودعوى
اختصاصه بمن وجب عليه الاداء لظهور لفظ الفريضة فيه ولعدم صدق اسم الفوات
بدونه والا لوجب على الصبي والمجنون والحائض ونحوهم بل وعلى التارك قبل الوقت
مدفوعة لوضوح ارادة المشانية من الفريضة لا الفعلية وكفاية دخول الوقت
الذي هو سبب الوجوب في صدق الفوات والا لم يجب القضاء على الساهي والنائم
فلا يرد التارك قبله كالصبي والحائض ونحوها بعد الخروج بالدليل على انه قد يمنع

فيه خصوصا

فيه خصوصا في الصبي والمجنون بصحة الطلب هنا وبقاء المصلحة في الفعل وانه منع
من الوجود مانع بخلافه في ذلك انتهى كلامه رفع مقامه وهذا خلاصة ما ذكرنا
فنحمد الله على تطابق النظر وتوافق نتيجة الفكر هذا وان اردت تفصيل الحال
والوقوف على تمام ما قيل او ينبغي ان يقال فراجع فوائدنا السابقة فانا قد عقدنا
فائدة للمسئلة برأسها والحمد لله على ما هدانا والشكر له على ما ابلانا وصلى الله
على محمد واله الطاهرين ورضى الله عن مشايخنا السابقين واللاحقين

المورد الثاني في حكم من كلف في الوقت بالصلوة اداء الا ان العذر الطارى
اوجب خللا في المكلف به المادي بان ترك جزء منه او فقد شرطا او وجد
مانعا فيه واستمر به ذلك الى ان خرج الوقت ثم التفت وتفطن للامر في خارجه
فهل الاصل وجوب القضاء ام لا فنقول ان اشبه بالاصول والاوفق بالقواعد
عندي وفاقا لجمع كثير وجم غفير من مشايخنا المحققين والفضلاء المعاصرين هو القضاء
على جميع التقادير فاما بناء على القول بان القضاء تابع للاداء وانه يجب بالامر
الاول فلا اشكال كما هو واضح ضرورة فرض اخلال المكلف به وعدم الاتيان
به على وجهه وما هو مامور به وقضية بقائه في عهدته وعدم سقوط الامر
الاول فيكون كالخارج الوقت حال داخله فيجب امتثاله بتداركه في الخارج كما لو
ارتفع عذره في داخل الوقت واما بناء على كونه بامر جديد كما هو الحق المحقق
على ما دللنا عليه في الاصول فلا مناص عن القول بوجوب القضاء على جميع وجوهه

وذلك لان الامر بالقضاء في الاداء لقضائية اما قد انبعث عن تعدد المطلوب في
الطلب المنقدح في نفس المولى المتعلق بالمامور به ام لا وعلى الثاني فموضوع الامر
المذكور غير خارج عن كونه لفوت المصلحة الداعية لالزام المولى او لمجرد علم الاتيان
بالمامور به الواقع اما بناء على الاول فوجوب القضاء في نحو ما نحن فيه مما لا ينبغي
خفائه فان خلاصة المقصود به ان الامر بالقضاء قد قضى باستمرار محبوبية المامور به
في خارج الوقت وان الحسن الكامن في ذات المكلف به المنقدح في نفس الطالب المحرك
له الى الطلب قد دعاه الى طلب مطلوبين احدهما الاتيان به مطلقا من حيث اتصاف
ذاته بالحسن الملزم من غير ملاحظة تقيده بكونه في خصوص الوقت وثانيهما ملاحظة
الحسن الكامن والمصلحة الملزمة في كون الاتيان في الوقت على وجه لوحظ المامور به
فيه كاملا فانشاء الطلب في الوقت بعد ان قربه وقتا في وجه كماله ولو لكونه
مسابقة الى الخير وتعجيلا لتحصيل قرب المولى ونحو ذلك فالخصوصية الملحوظة في الوقت او
تحديد وقت كونه اداء فيه من دون تقصير داع الى مطلوبيته به فحاصل ذلك
استمرار مطلوبية طبيعة المامور به في نفس المولى بعد خروج الوقت وان المصلحة
الملزمة لاصل الفعل غير متقيدة بخصوص كونه في الوقت كما هو ما يساعد الوجدان
والنظر في بناء العقلاء وسيرة اهل العرف في الخطابات اذا التامل الصادق فقد يشهد
بان امر المولى باتيان ما كلف به في وقت بعد خروجه في فرض عدم امتثاله في داخله
دليل على عدم ارتفاع داعي الامر الاول بل كاشف ببقاء مطلوبيته في خارجه على

مطلوبيته

مطلوبيته في داخله **اذا تمهد هذا فنقول** ان الناسي مثلا للجزء اذا استوعب
نسيانه الوقت يجب عليه القضاء لان المانع منه اما خروج الوقت او احتمال
الاكتفاء بالماتي به في داخل الوقت وكل منهما غير صالح للمانعية اما الثاني فلما
تقدم معرفته اشباعا في بحث الاعادة في الوقت فان الاكتفاء باحتمال الموافقة
للمطلوب الحقيقي غير مرضي لدى العقلاء المخصص مسالك الاطاعة والعصيان في بنائهم
والا فلا لزم الاكتفاء به عن الاعادة لو تفطن بالخلل في الوقت ايضا وقد عرفت
فساده بما لا مزيد عليه واما الاول فلان المفروض عدم صلوح خروج الوقت
لقطع الخطاب وانقطاع التكليف بعد قضاء البرهان القطعي بانتفاء المركب بانتفاء
جزء منه ودعوى ان الامر الجديد قد تعلق بعنوان القضاء وتدارك الفائت بفعل لا يعلم
انه عين موضوع الامر الاول الادائي غير ان لم نقل ان الظاهر الملائم من سياقه كون الفعل
في خارج الوقت تداركا لما فات في داخله انه موضوع عين ذلك الموضوع فان من
تعلق بنفس الفعل وامر القضاء يقتضي تداركه به ذلك فاحدهما عين الاخر فكيف يدعى
عدم ارتفاع الطلب وبقاء التكليف المتعلق بالفعل الادائي بعد خروج الوقت
مدفوعة بان المراد بتحديد القضاء في كلماتهم تداركه الفائت فعل ذلك الفائت
في خارج وقته ولا مؤاخذة في ظواهر الفاظ بيان المصطلح عندهم فانه لا مشاحة
في الاصطلاح بل الغرض ليس الا بيان الموضوع اللغوي والمفهوم العرفي من اللفظ الوارد
في الاخبار الموجبة للقضاء على من فاتته الفريضة وان عبر عنه في بعض العبارات بتلك

الالفاظ الموهمة بخلاف المقصود ولئن سلمنا الاجمال فيه المراد فالمتعين حمل اللفظ
الوارد فيه في امثال الاخبار على المفهوم منه بحسب اللغة والعرف ولا اشكال في
ان المراد به عدم الاتيان بالفعل في خارج الوقت المضروب له اولا واذا تقرر
ان الواجب بمقتضى الامر الجديد اتيان المطلوب الاول الذي لم يات به في داخل الوقت
في خارجه كان حال القضاء حال الاداء في لزوم التدارك لو اختل تماميته بفقد
شرط او جزء او وجود مانع كما هو قضية البرهان العقلي المتقدم اقامته في المقام
الاول وقد يستوضح كون المطلوب بهذا الامر الفعل المطلوب بالامر الاول بما
تضمنه صحيح زرارة والفضيل الوارد في رفع حكم الشك في فعل اصل الصلوة
لو كان في خارج الوقت حيث قال ع فان شككت بعد ما خرج وقت الفوت فقد
دخل حايل فلا اعادة عليك من شك حتى تستيقن فان استيقنت فعليك ان
تصليها في اي حال كنت فان تعليل الامام نفي الاعادة في صورة الشك بدخول
الحايل الذي هو خروج الوقت دليل على حصر مانعيه لخروج عن الوقت في صورة
الشك وانه لولا هذا المانع لكان المطلوب بالامر الاول مستصحبا على الشك
فكان الامام فرض وجود المقتضي لوجوب الاعادة في خارج الوقت الا انه
لمكان المانع نفي عنه ذلك فدعوى ان جعل الحايل نفس خروج الوقت يقتضي
قصر مطلوبية المطلوب بالامر الاول في خصوص وقته والا لما صح جعل نفس الخروج
حائلا بنية الفساد فان ظاهر التعليل بوجود المانع يقتضي احراز وجود المقتضي

حكم

حكم التدارك فكان الامام يرى ان نفس الشك من حيث نفسه مقتض للوجوب
كالشك في داخل الوقت والا فلو فرضنا لبا عنه المانع له التمسك بوجود
المانع بل بعدم المقتضي لتكليف التدارك كما هو واضح لا يكاد يخفى على المتدبر
في مواقع الاستدلال هذا مضافا الى ان دليل الصحيح المذكور صريح في ان وجوب
التدارك في صورة اليقين بعدم الفعل لعدم المانع عن وجوب امتثال الامر الاول
تعليلا ما لم يحل وبالجملة وحاصل الكلام ان المتحصل من سيرة العقلاء وبناء الشرع ولو بالنظر
الى ما ادلة القضاء لزوم امتثال الامر الاول عند الشك في سقوطه بعد الحان
توجه على المكلف في وقته سواء كان الشك في داخل الوقت او خارجه هذا كله
بناء على فهم تعدد المطلوب من ادلة القضاء باصل ادلة شرع التكليف بالصلوة كما
هو مسلكنا في الاصول واما بناء على ان موضوع الامر القضائي هو فوت المصلحة الكامنة
في ذات المامور به فالذي يظهر هو البناء على لزوم القضاء عليه ايضا في ما نحن فيه
فانه لا اشكال في ان المصلحة الداعية لاصل تشريع المامور به انما تترتب على الاتيان
به على وجهه مستجمعا لسائر اجزائه وشرائطه دون الناقص لفقده اعتبار المعتبر له
جزءا او شرطا اذ لا معنى لاعتباره فيه الا مدخليته في تحقق الحسن الملزم وفرض الاخلال
بواحد من تلك الامور ولو عذرا قاض بفساده لا محالة الموجب لعرائه المامور به عن تلك
المصلحة الداعية للطف الشارع بايجابه نعم لا يترتب على نقصه لمكان عذره عصيان
ومؤاخذة ومع التنزل فلا اقل من احتمال فوت المصلحة لنقص ذلك الجزء الناقص

اذ هو ان لم يوجب فوت المصلحة تمام الاجزاء الاخر فلا اقل من فوت ما يتوزع على
نفس المتروك لا محالة ضرورة ان نقصانه لم يوجب عراء المامور به عنها فالاتيان بما
به عزنا هض لاحراز ما يخص المتروك منها قطعا وجزما وكيف كان فقد فات عن المكلف
في الفرض المصلحة المترتبة على المامور به كلا او بعضا والمفروض ان موضوع الامر بالقضاء
ليس الا فوتها فلا مجال للفقيه ان يعدها التزام القضاء عليه لادراك ما فات عنه كما هو
مشروع لاجله ومن المعلوم ان المتيقن استنادا لكم به انما هو تدارك اصل الفعل
بدونه لا اطمينان بحصول ما شرع لتداركه لحصول فيتعين القضاء كما لا يخفى هذا مع
عدم العلم بتدارك مصلحة المكلف به كاف على هذا الوجه في احراز موضوع الامر
الجديد ولا يحتاج الى احراز العدم واقعا ضرورة ان المستفاد بالامر بالقضاء اشتد
المصلحة في خارج الوقت اهتمام الشارع في عدم فوتها على المكلف مطلقا على وجه
يظهر منه اعتبار العلم باحرازها وتداركها في الوقت او في خارجه ثم غير خفي انه لا
يتفاوت الحال في ذلك بين ان يكون فوتها على المكلف في عدم العلم باحرازها لعلة
عقلية كالنسيان والجهل وفوتها بمثل النوم وبين ان يكون لسلوك طريق شرعي قام
امارة متبعة في الشرع كتقليد من لا يرى جزئية السورة او قيام البينة على
او نحو ذلك لوضوح ان سلوك الامارات الشرعية وتشريع العمل بها بناء على التحقيق
من القول بالطريقية غير كافل بادراك المصلحة الواقعية المترتبة على الواقع وان تخلف
عنه نعم موجب لمعذوريته في مجرد عدم الاتيان ودفع المواخذة على المخالفة ما دام

معذوريته

معذوريته وتمام الكلام في ذلك في الاصول **وأما لو قلنا** بان موضوع هذا
الامر مجرد عدم الاتيان بالمامور به الواقعي وان لم يكن منوطا بالمصلحة فالظاهر
وجوب القضاء ايضا لان اصالة عدم الاتيان بالواقع كافية في اثبات ذلك
الموضوع ولا مانع منها الا احتمال كون المأتي به واقعا وقد عرفت مرارا ان الا
في مقابل الاصل الحاكم خلاف طريقة العقلاء في مقام الاطاعة **وبالجملة**
فهذا الاصل محكم وهو كاف في ايجاب القضاء على كل من شك فيما كلف به على وجهه
نعم غاية ما يمكن ان يقال انه من الاصول المثبتة كما قد يعطيه بعض كلمات غير واحد من
مشايخنا ولكنه كما ترى فان الواسطة في المقام امر معدوم بالاصل او في غاية
الخفاء وعليه فلا مجال للتامل في حجيته كما لا يخفى **هذا تمام الكلام** في مقتضيات
القواعد والاصول الاولية بقي علينا البحث عما تقتضيه القاعدة الثانوية من
الاخبار الواردة في بيان احكام خلل الصلاة فنقول ان الخلل المذكور نقل بحسبما
يقتضيه حكومة روايات وردت في هذا المقام فمنها صحيحة زرارة قال قال
ابو جعفر الباقر لا تعاد الصلاة الا من خمسة الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود
وقد اشتهر التمسك بعموم هذا الخبر الشريف تداول الاستعانة ببركات هذا
الاثر المنيف في غير مقام بين الفضلاء والاصحاب فصاروا يستعينون بفوائده
قديما وحديثا في ساير الابواب فالمهم بيان ما يستفاد منه بسطا وذيلا و
القول في ذلك وتحقيق المنطوق من مساقه فيها هنالك فنقول البحث في ذلك تارة

بر سم **فوايد الاولى** قد يتوهم ان عموم هذا الجزء منتقض ولو على نحو التخصيص

بما دل على ركنية النية وتكبيرة الاحرام والقيام لعدم تضمنه في الاستثناء

عن حكم عدم الاعادة لغير الركوع والسجود مع ان الاجماع بل الضرورة قائمة

على ركنية الخمسة المعهودة نعم تضمن لحكم الشرط الثلاثة المذكورة ايضا وهذا

ان لم يوجب سقوطه عن الحجية بالمرة فلا اقل من ايراثه وهنا شديدا فيه مع

ظاهر الاصحاب الموافق للظاهر هنا قد ابائه عن التخصيص ولكن الانصاف ان فساد

هذا الوهم بمكان من الوضوح لعدم خلوه عن الاستثناء بحكم الثلاثة الباقية

فاما النية والتكبيرة فلظهور حكمها من نفي الاعادة عن الصلوة التي لا تتحقق

الاطلاق الا بهما فان فعل الناوي ليس بصلوة كما ان التكبيرة جعلت بمنزلة باب

الدخول للصلوة بقوله تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فما لم يكبر لم يكن متعنونا

بعنوان المصلي وبالجملة فمن حيث انهما قوام مفهومهما في على المذهب الاعم

لا يكاد يتحقق موضوع للحكم بالاعادة وعدمها واما القيام فلعله يستفاد من

استثناء الركوع فان الركن منه على ما صرح به الشهيد قدس سره وتبعه الباقون

هو المتصل بالركوع اعني ما عنه يركع الذي لا يكاد ينفك عنه الراكع لتقومه

بان الركوع المعتبر في الصلوة حكما او موضوعا عبارة عن الانحناء المخصوص

الحاصل عن هدم القيام دون المتصل عن غيره من مثل ما لو قام عن هيئة الجالس

منحنيا في وصل الى هيئة الراكع فانه لا يجزيه ولا يخل زيادته فمن حيث ملازمته

للركوع محققا

للركوع محققا استغنى الامام بذكره عن التصريح باستثنائه فليتامل جيدا

ولعل هذا هو الوجه في جعل الامام ابي عبد الله الصادق عليه السلام مناط

الصحة اتمام الركوع والسجود في جواب منصور بن حازم حين سئله عن نسيان

القرائة فقال له اليس قد اتممت الركوع والسجود فقال بلى فقال قد تمت صلوتك

وكذا قوله في رواية ابن حمزة اذا حفظت الركوع والسجود فقد تمت صلوتك

ولا يذهب عليك انه لا ينتقض ما ذكرنا بالتسليم فان الصلوة لا تبطل من

جهة تركه بل البطلان في فرضه انما هو عنه لتخلل المنافي بسبب عدم خروجه

بدونه عنها او لفوت الموالات على ما تقرر في محله **الثانية** لا اشكال في

تناول الصحيحة حكم الاصل الثانوي اعني اصالة عدم وجوب الاستيناف بالنسبة

الى الاعادة في الوقت وهل يتناول لحكم القضاء في خارج الوقت ام لا قد يتوهم

عدم استفادة حكمه ولكنه كما ترى ضرورة ان المراد بالاعادة المنفية فيها

اما المعنى المفهوم منها في العرف واللغة كما هو الظاهر اعني الاتيان بالفعل ثانيا

في الوقت او خارجه او خصوص ما اصطلح عليه الفقهاء اعني خصوص الاستيناف في الوقت

دون القضاء وشمولها لحكم القضاء واضح على الاول واما على الثاني فدلالتها على

نفيه بالفحوى والاولوية القطعية **الثالثة** هل يمكن التمسك بهاتين الشبهتين

الحكمية بدوام لا بل هي مسوقة لبيان حكم الاخلال بما عدا الركوع والسجود

بعد الفراغ عن ثبوت اشتراط الصلوة بالجزء المتروك في الجملة وبيان انه في

هل تقوّم لبيان جعل اجزاء الصلوة وتعداد المعتبر منها في ماهيتها ليمكن التمسك
بها في نفي اعتبار ما شك في اعتباره بدوا ام لا بل الغرض منه توجيها في الاطلاق
الاشتراطي في حيز ما ثبت اعتباره بدليل مطلق اقتضى اطلاق اعتباره حتى في
حال السهو فالذي يظهر على وجه يكون كالصريح فيه ان المستثنى منه في مقام
الا من خمسة الاخلال بما فرض اعتباره في الصلوة في الجملة دون ما فرض عدم اعتباره
فيها بحالا لعدم ارتباطه باعادتها وعدمها ودون ما فرض اعتباره حتى في حال
عن العمد ضرورة ان عدم بطلان الصلوة بالاخلال به مستلزم للخلف
نعم يحتمل ايضا ان يقيد المستثنى منه الاخلال بما يتوهم اعتباره فيها ايضا
ليتوجه التمسك بها في نفي الشرطية الابتدائية ولكنه بعيد في الغاية فيتعين
الاول وذلك لوجوه منها ظهور الحصر المستفاد من الاستثناء في ابائهما
عن التخصيص والتقييد مع ان حملها على تقدير الاخلال بما توهم اعتباره يجعلها
من المطلقات المسوقة لبيان اصل ماهية الصلوة من نحو قوله اقيموا الصلوة فتمام
ما ثبت به اعتبار ساير الاجزاء والشرايط مما عدا الخمسة المستثناة يكون مخصصا
لها ومنها ان التعبير عن صحة الصلوة بنفي الاعادة كاشف عن صحة اطلاق الصلوة
على ما اشتمل على ما عدا المتروك ومن المعلوم ان مقتضى الرواية بناء على جعلها
في صدد بيان الماهية ان الركوع والسجود المشروطين بالشرائط الثلاثة المذكورة
فيها لا يعادان الا بتركهما او ترك احدهما وهذا كما ترى على غاية من الاستبعاد

والخاتمة

والخاتمة اذا المفروض ان الصلوة على هذا الفرض ليست الا الركوع والسجود
اللذين تركهما المكلف فكيف يصح الحكم بنفي اعادتهما ومنها ان المنساق
من هذا التعبير مع قطع النظر عن ساير ما قيل او يقال عدم كون المتكلم في مقام
بيان الماهية بل في صدد بيان حكم الاخلال بما ثبت اعتباره فيها في الجملة والا
لم يحسن التعبير بقوله لا تعاد ومنها ان الرواية على هذا التقدير تكون
ساكتة عن حكم الاجزاء المنسية اذ المفروض ورودها في مقام بيان الاجزاء المعتبرة
فلا يمكن ان يستفاد منها حال الاجزاء المنسية بعد الفراغ عن جزئيتها في الجملة وهو
كما ترى خلاف طريقتهم المالوفة فانهم اتفقوا على التمسك بها لنفي الجزئية عند
النسيان كما لا يخفى وبالجملة فالتامل الصادق يقضي باختصاصها بما اذا كان الشك
في اعتبار شيء على وجه الاطلاق فلا اشكال في حكومتها على الادلة القاضية
باعتبار الشيء في الصلوة وجودا او عدما الرابعة هل يمكن التمسك بالرواية
في نفي الاعادة بمثل زيادة جزء ونحوه ام لا بل يختص نفيها بالنقيصة معرفة
ذلك منوطة بمعرفة المستثنى منه فهل هو عموم ما يوجب الاخلال او خصوص نقيصة
ساير الاجزاء وساير ما يعتبر فيها وتوضيحه انك قد عرفت ان الاستثناء مفرغ
فالمستثنى منه مقدر وهو لا بد ان يكون ما يعتبر في الصلوة فهل المراد به وجود
الشيء المخل او عدمه المخل او الاعم منهما لا اشكال في فساد الاول فانه لا يلائم
المستثنى لاباء التفكيك بينهما فان المقدر في الخمسة انما هو العدم اذ لا يتوهم

ايجاب تسبب وجودها للاعاده فقضيه الوجود في المستثنى منه والعدم
في المستثنى يوجب كونه منقطعا مضافا الى لزوم مخالفة لسوق جزئي الكلام
الواحد وكذا التمام الثاني فان عنوان كل شيء وسببيته او توهمها ظاهر في
وجوده دون عدمه فيتعين الثالث فيصير المعنى اذن لا تعاد الصلوة من (الخلال)
بها بسبب وجود شيء يخل وجوده فيها او عدم شيء يخل عدمه فيها الا من
الخمسة وهو المناسب لمقتضى سياق الرواية فانها قد سيقت لبيان معذورية
المكلف في غير الخلل العمدي مع ان الظاهر من امثال تلك العبارة التي حذف فيها
الموجب عن المستثنى منه عمومها من شانه الاخلال به كما في قولك ما جاءني
الا زيد فانه ظاهر في نفي المجيء عن كل من هو قابل للمجيء وصالح لان ينسب
اليه وح فمعنى الحديث لا تعاد الصلوة من شيء وجودي او عدمي الا من الخمسة
ودعوى تحتم ارادة خصوص العدم من قوله الا من خمسة مشطط من الكلام وان
شئت قلت ان المراد بالاخلال الذي يتوجه على صلوة المصلي ما كان حاصلا
من قبل هذه الخمسة وناحيتها دون خصوص عدم كل منها ثم يجعل ذلك قرينة
على تقدير مثله في المستثنى منه فيحصل التنسق ح فالمعنى لا تعاد الصلوة بالخلل
من ناحية شيء هو معتبر فيها سواء كان وجوديا او عدميا الا من ناحية هذه الخمسة
فيعم الزيادة والنقيصة معا ولا بد انه لا يتصور الزيادة في الثلاثة الاول من
الخمسة المستثناة فان تقدير كون الخلل من قبلها منزلا على وجه اعتبارها بدلا

المحرزة في محالها فيعم طرفي كل منها فيما يتعقل له الطرفان فاما ما ليس له حالة
الا الاصوات واحدة اعني النقص فيختص فيها المراد بالاخلال من ناحيته ولا محذور
كما لا يخفى وكيف كان فدلالة الصحيحة اذن على عدم الاعادة بكل من زيادة جزء او
نقيصته مما عدا الخمسة التي لا يتعقل الزيادة الا في الاخيرين منها بمكان من الظهور
ثم ان هذا كله بالنظر الى مفاد هذا الخبر وحكومته على ادلة سائر ما يخل فعله
او تركه في الصلوة فان حاصل مفاده ان الاخلال بما دل الدليل على عدم جواز
الاخلال به اذا وقع سهوا لا يوجب الاعادة وان كان من حقه ايجابها واما
الاخبار الواردة في خصوص قدح الزيادة السهوية فقد يقال بان الظاهر اخصيتها
من هذا الخبر كقوله اذا استيقن انه زاد في المكتوبة استقبل الصلوة وقوله ع اذا
استيقن انه زاد في صلوته المكتوبة لم يعتد بها واستقبل صلوته استقبالا
اذا كان قد استيقن يقينا وقوله ع فمن اتم في السفر بعيد لانه زاد في فرض الله
تعالى وما ورد في النهي عن قراءة العزيمة في الصلوة من التعليل بقوله ع لان السجود
زيادة في المكتوبة الى غير ذلك مما ورد في مقامات متعددة كتنظير الطواف بالصلوة
في الابطال بالزيادة والحاصل ان مقتضى عموم الصحيحة المتقدمة عدم الاخلال
بالخلل مطلقا سواء كان نقصا او زيادة ولكن مقتضى هذه الاخبار بقاء حكم الزيادة
على وظيفتها من المخلية ولكن التحقيق ما ستعرفه في ذيل هذا البحث في توجيه
حكومة هذه الرواية على تمام ادلة الزيادة فانتظر لتمام الكلام في ذلك

الثامنة لا اشكال في شمول الصحيح للناسي والساهي لغير الخمسة المستثنات
من اجزاء الصلوة وشروطها وساير ما يعتبر فيها فهذا هو القدر المتيقن من موردها
كما لا اشكال عندهم في عدم شمولها للجاهل بالحكم مع كونه مقصرا وذلك لان
ظاهرها كما عرفت بيان حكم المعذور والمقصر عندهم في حكم العامد فيختص
من كان مكلفا بالفعل مع تجويز معذوريته وان انكشف مخالفة ما اتى
به عن الواقع مطلقا في الوقت او خارجه ففرض كونه معاقبا يخرجه عن مورد حكم
الصحيحة لضرورة اقتضاء الصحيحة صحة العمل الفاقد للمتروك القاضية بعدم
معاقبته عليه والمفروض تنجز العقاب على التارك مع التقصير قضية لتنجز
الواقع عليه بالعلم الاجمالي القاضي ذلك بعدم صحة عمله الفاقد لذلك الجزء
مضافا الى عدم تعقل عدم انتفائه مع فقد جزئيته الذي لم يظهر تقييد مطلقيته
بحال العلم به بل الفرض اطلاق مطلوبيته بالنسبة الى خصوص المقصر وان فرض جهله
وبالجملة فان من المقرر في محله ان عصيان الامر ماض بانقطاع الخطاب كاطاعته مع
عدم الامر الذي فرض تحقق العقاب باناء معصيته فلا معنى لكونه معذورا ح
على وجه لا يحكم عليه بالاعادة نعم بناء على كون العقاب على ترك التعلم دون نفس
مخالفة الواقع كما ذهب اليه الاردبيلي والفاضل صاحب المدارك ومن حذا
حذوهما فيصير المقصر كالقاصر لكن مع ذلك يصعب على الفقيه التزام شمول
الصحيح له ايضا حتى لو تبين الخلاف في الوقت ولكنك خبير بفساد هذا

المبنى

المبنى من اصله فان وجوب التعلم انما هو مقدمي للعمل به على ما حققنا القول
فيه في غير موضع من فوايدنا حاصل الكلام ان المقصر اما ان يجتزي بعمله
المخالف للواقع اولا فعلى الاول لا معنى لعقابه على نفس المخالفة وعلى الثاني
فلا معنى لعدم اعادته كما هو مدلول الصحيحة بل هو عين الحكم بوجوب الاعادة عليه
ولعلك تتوهم تنظير المقام بالجاهل بالجهر والاخفات والقصر والاتمام بدعوى
ان ترك الجزء بسبب جهل المقصر لا يقصر في كونه عذرا عقلا وعرفا عن نسيان
الناسي وسهو الساهي المسبوقين بالتعلم فلا اقل من ان يكون كالجهل بالجهر والاخفات
او القصر والاتمام فاذا فرضنا امكان المعذورية في حقه وان كان عن تقصير في
الموردين كما هو المفتى به لدى معظم الموافق لمدلول صحيحة زراره وغيرها بقوله ع ان فعل
ذلك ناسيا او ساهيا او لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلوته فليلتزم
بالاكتفاء في حقه في غيرهما بعموم قوله لا تعاد واى فرق بين هذا العموم وبين
قوله في اغتفار الحكم في الموردين بان تمت صلوته ولا يعيد ولكنك خبير بانه
كله تعسف واضح والتمحل به بمكان من الفساد اما اولا فلان التفرقة واضحة
بين مدلول دليل الاغتفار في الموردين وبين دليل عدم الاعادة في المقام فان
صحيحة زراره قد صرحت بان خصوص الاخفات في موضع الجهر في صوت لم يبد بالحكم
موجب للحكم بعدم الاعادة واتمام الصلوة بخلاف العموم المستظهر من مفاد روايته
في المقام فانه لا يكاد يتوهم شموله مع فرض تقصيره وتفريطه في اخلاله عن مظان

من مثالا نفس الرواية هو اختصاصها بصورتي السهو والنسيان فاصالة وجوب امتثال
التكليف على ما شرع مما لم يثبت لها رافع واما سائر ما ورد من الاخبار في هذا المضمار
مما اوجب انقلاب قضية الاصل المتقدم فعدم استظهار الحال منها بمكان من
الوضوح فان امتنها سندا واوضحها دلالة انما هو هذه الصحيحة واذ قد عرفت
قصورها فلا موجب لظهور رفع اليد عن حكم القواعد الاولية كما لا يخفى نعم الظاهر
عدم الاشكال في شمولها لمن سبق لسانه الى المخالفة كتغيير اعراب او الاخلال
باداء كلمة او حرف منها من غير مخارجها او اراد ان يجلس فنهض ليقوم او غير ذلك
مما يدخل في عنوان الاضطرار وعدم الاختيار سواء اصلح الغلط بعد الالتفات
او مضى عنه بعدم ايضا فان الظاهر عدم خروج ذلك كله عن مورد الحكم في الصحيحة
فان المنساق منها حسبما عرفت حكومتها على ادلة الاجزاء والشرائط باثبات المعذورية
لكل من اتى بالصلوة على خلاف وضعها الاولي من غير اختيار فكل من اوقع خللا
اضطرارا ولو كان بفعل اجنبي مثلا كافتقاد طمانينة في القراءة او ذكر الركوع
او السجود فان امكنه اصلاح الخلل وتداركه بالصحيح اتى به كذلك لقاعدته وان مضى
عنه فكالساهي عنه بدوا ولو ترك اصلاحه عمدا فيكون كالعامد بتركه راسا هذا
مع احتمال تعيين القطع عليه في وجه قوي لو كان الوقت باقيا للاستيناف في صورة
اضطراره بفعل الغير لان المتعمد به في الاثناء كالمتعمد به في الابتداء فكما لا يجوز
له الشروع والدخول في الصلوة مع علمه بوقوع الاضطرار عليه بل يجب عليه التا

خيره فان عدم مبالاته بتحصيل المامور به على ما هو عليه من الحدود والوظائف
والاداب مع علمه الاجمالي باشتماله على احكام وحدود وشرايع لا تدرك ولا تنضبط
تحت ضابط عقلي يجعله في قوة تركه راسا متعمدا فاذا فرضنا عدم اعادته فليت
شعري ما ثمرة ايجابه وما المراد بجزئيته واي غرض عقلائي في انتفاء شرطيته فرق
واضح اذن بين التزام ذلك بخصوص فرد واحد او فردين من تلك الحدود والوظايف
وبين التزامه في كافة ما يعتبر الا في معدود فان التصريح به في مورد واحد بخصوصه
كاشف به مما لم يستبعده العقل السليم بعد حفظ المكلف على ساير حدود المامور به
وجل وظايفه دون العكس واما ثانيا فلان حكم الاغتفار في الموردين بعد
ثبوته بصراحة الادلة وفتاوى الاصحاب غير خارج عن تطرق الاشكال وقد قررنا
في محله حسبما عرفت الاشارة اليه اجمالا ان ذلك حكم ثبت على خلاف مقتضى
البرهان العقلي ومعلوم ان ثبوته على هذا الوجه لا يقضي بامكان التزام مثله عند
وقوعه في غير مورد ثبوته واما الجاهل القاصر الذي يراد به في مثل المقام
كل من لم يتمكن من تحصيل العلم بالواقع على ما هو عليه مع بذله تمام الوسع في تحصيله
ثم اتى بما يعتقد كونه الواقع جازما به كالمقلد الذي اتفق له الكون في اقصى بلاد
الكفر او المجتهد العادم لاسباب الاستنباط واتى بالصلوة جازما بعدم جزئية
السورة فانه قد يقوى القول بعدم وجوب الاعادة عليه لو التفت وتمكن وعلم بالواقع في الوقت
ومخالفته لما اتى به نظرا الى عموم الصحيحة ولكن ظاهر جل الاصحاب ولعله الا

نمق

الى ضيق الوقت او ارتفاع العذر باشتغال المحل عنه كما هو الاصل المحكم في كلية
تكليف ذوي الاعذار فكذلك في الاثناء ولا يجوز له المضي على تلك الحال فتامل
جيدا السادسة في البحث عن حال المستثنيات الواقعة في الصحيحة فمنها الطهور
والبحث عنه من جهتين اوليهما الرواية فان بعض افاضل اصحابنا قد رماها بالاجمال
بعد ان جرت عندهم مجرى سائر الاصول المعول عليها على وجه عدوها في عداد قواعدهم
المهمة في ابواب خلل الصلوة بحيث صار الاستدلال بها من المسلمات وهو
مع ذلك قد ابدا تشكيكا في المراد باستثنائه من حيث التزام تعميمه لما يعم الطهارة
الحدثية والخبثية ام تخصيصه بالاولى منها وتظهر الثمرة في التزام ورود التخصيص
عليها بما دل على عدم اعادة الصلوة لو غفل بالجهل والنسيان او السهو عن ازالة
الخبث عن الثوب او البدن مع انها عندهم غير قابلة للتخصيص كما انه تظهر ايضا فيما
لم يدل على العفو عنه دليل خاص كنجاسة موضع الجبهة في الارض فانهم قد اختلفوا
فيها على قولين فعلى الاختصاص بالحدثية يتوجه القول بعدم الاعادة نظرا الى عموم المستثنى
منه واما بناء على تعميمه للطهارتين فيتوجه القول بالاعادة وهكذا لو قلنا باجمال
اللفظ المذكور فانه قاض بسراية ما به من الاجمال الى حكم العام كما هو المقرر في محله
في التخصيصات المتصلة التي منها المقام فان الموضوع المتعلق به الحكم انما هو المستثنى
بعنوانه الاجمالي فلا يمكن حينئذ استكشاف الحال وبيان الاجمال الملحوظ في المخصص بالنظر الى
عموم العام بان يحمل التخصيص على القدر المتيقن منه لدورانه بين تخصيص القليل

والكثير

والكثير لوضوح ان ذلك انما يتمشى في المخصصات المنفصلة فان الشك فيها في
مقدار الخارج عن عموم العام بعد فرض وروده موضوعا سالما عاما ثم اطلعنا
دون مثل المقام من المخصصات المتصلة التي لم يتلفظ المتكلم فيها بالحكم الا متعلقا
بعنوان مجمل مردد بين امرين وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله وكيف كان
فوجه كونه مجملا ان الطهور في اللغة يأتي مصدرا واسم مصدر ووصفا بمعنى مجرد
كونه طاهرا في نفسه وبمعنى المبالغة اعني المطهر به واسما لما يتطهر به فاما المصدر
فقد نص عليه في محكي النهاية والمغرب والقاموس والطراز فمنه قوله ع لا صلوة الا
بطهور فيقرء بالفتح على قياس قبول فانه مصدر لقبل وبالضم على قياس دخول فهو
كالطهارة مصدر للطهر ولا اشكال في حمله على الاعم من الحدثية والخبثية بناء على
ارادة هذا المعنى منه في الحديث فان القدر المشترك بينهما رفع المنع الملحوظ في الشرع
عن الدخول في الصلوة سواء كان المانع امرا معنويا او محسوسا كما في مورد القذارات
واما المعنى الثاني اعني اسم المصدر من التطهر من باب التفعل على قياس التوضي
والوضوء فالظاهر اختصاصه بناء عليه برفع الحدث او مبيح الحدث ليدخل التيمم
ايضا فلا يشمل الخبثية لغلبة استعماله في التطهير في الاول وان امكن ارادة العموم في
المجرد منه لوقوع استعماله احيانا ولكن الغلبة موجبة لحمل المشكوك عليها كما لا يخفى
واما المعنى الثالث اعني الوصف فلا خلاف بين اهل اللغة ظاهرا في مجيئه له نعم
اختلفوا في تعيين المراد به فقيل انه الطاهر في نفسه كما عليه الطبرسي في مجمع البيان

في تفسير قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فانه في جملة كلام له واما كونه صفة
فهو في قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا فيكون كرسول وفي قوله تعالى
وسقاهم ربهم شرابا طهورا ويحكى عن الراغب وسيبويه وعليه فيكون دالا
على المطهر به بلازم المعنى وان كان لا يدل عليها وضعا وهو المحكي عن الزمخشري
والمطرزي وصاحب الطراز وابي حنيفة والاصمعي واصحاب الرأي وصاحب المحيط
وقيل كما عليه اكثر اهل اللغة والتفسير انه الطاهر المطهر وضعا او المطهر وضعا
ليدل على الطهارة بلازم المعنى عكس الاول واما المعنى الرابع اعني كونه اسما فهو
ما يتطهر به ومعناه الآلية كالوضوء والغسل والفطور والسحور وصرح بمجيئه
له جمع كثير من ائمة اللغة كما في محكي المحيط والاساس والكشاف والقريبين والصحاح
والمغرب والنهاية والطراز والقاموس وغيرها وهو حينئذ بالفتح لا غير والظاهر حمله
على الاعم من الطهارتين بناء عليه وعلى سابقه اعني كونه وصفا باطلاقه اذ
لا بد في تصحيحه في الحديث وما اشبهه من تقدير لفظ الاستعمال وحاصل الكلام
انه بناء على كونه اسم مصدر فيختص برفع الحدث دون باقي الاحتمالات الاخر فانه
بناء على كل منها يعم كلا من الطهارتين فيجب الاعادة باخلال رفع الخبث فيلزمه
بخروج ما خرج بدليل صرح بالعفو وحيث لا قرينة في الكلام على تعيين احدها
فلا مناص عن التزام اجمال الحديث بسبب اجمال هذا اللفظ في المستثنى هذا ولكن الذي يجي
يظهر بعد ملاحظة فهم الاصحاب واستدلالهم بهذه الرواية في مطاوي ابحاث

الخلل

الخلل فيما وجدنا هو تعين المعنى الثاني واختصاصه بالطهارة الحدثية مضافا الى
ان اصالة عدم التخصيص في عموم المستثنى منه قاضية به فان الامر دائر بين التزام
العموم في المستثنى فيخصص الحكم بالاعادة بادلة العفو عن حكم النجاسة فيما ثبت فيه
ذلك وبين التزام معنى خاص فيه خارج عما وضعت له ولكن لما كان ما به من قصور
الدائرة وعدم الشمول للافراد الغير المراد ولا يتطرق الى الكلام تخصيص بمعنى انه
خارج موضوعا وعلى وجه التخصص دون التخصيص ومن المقرر في محله ان اصالة عدم
التخصيص تعين الثاني وتوجب الحكم بالحمل على ارادة رفع الحدث لا غير كل ذلك قضية
تحفظ شيء الكلام الوارد على ما يأبى عن التخصيص فانه كالاغفو وارد على وجه بيان
الضابطة وسيق لاعطاء الحكم من باب القاعدة ومعلوم ان قلة التخصيص امر
مرغوب في هذا النوع من الكلام كما هو غير خفي على الممارس لسياق الحادثات العرفية كيف
كان فمنه يتضح ان ما دل على العفو عن حكم النجاسة لو كانت في الثوب او البدن مع عدم
سبق العلم بها منطبق في الخارج والمثال عليها تقتضيه القضية نعم ما دل على الاعادة مع
سبق علمه بها ونسيانها حين الصلوة كما افتى به مشهور الاصحاب يخرج مخصصا لها والغرض ان
ذلك بعد تقوم المستند واستفاضة نصوصه ووضوح دلالتها بل وخصوصيتها بل في بعض
تلك الاخبار تعليل الاعادة بانها تنبت عليه لكي يهتم بالشيء اذا كان في ثوبه عقوبة
لنسيانه فيخرج عن كونه محضا اصطلاحيا فانه ظاهر في ان ثبوتها عليه ليس لاقتضاء
نفس النجاسة بل هو من باب سياسة الشرع لطفا عليه بذلك للتحفظ على اقامة التكليف

المتوجه بالعلم به لئلا يتسامح في الامتثال ليغشاه النسيان اذ لا امن من وقوع خلاف
المنوي عليه فتامل جيدا وعلى كل حال هذا في غير موضع الجبهة من الارض واما هو
فالمشهور الحاقه بالثوب والبدن وعن الشيخ في الجمل والعقود القول بالاعادة
مطلقا وتبعه بعضهم وقواه شيخنا الفقيه في مقام تقدم حاصل الكلام واوجب عليه الاعادة
في الوقت في الرياض دون خارجه بعد ان نفى تعرض الاصحاب له لا في باب الخلل
ولا في باب افعال الصلوة غير الشهيد الثاني وهو كما ترى فانه قد نص عليه جل الاصحاب
وهو مع ذلك محجوج بعموم الصحيحة وفحوى ما دل على العفو مع الجهل بها في البدن
في موضع السجود من الجبهة مضافا الى ان اصل ما دل على اشتراط طهارة ما يسجد عليه ليس
الا الاجماع المفقود في حال الجهل ان لم نقل بقيام الظن بتحققه على خلافه كما انك قد عرفت
انه لا وجه للتفصيل بين الوقت وخارجه فان القضاء لو التزم به في الوقت فلا بد
من الالتزام بقضائها في خارجه وان قلنا بان الاعادة لعدم العلم بالصحة من
اجله كلفناه بها لما ظهر لك من وجه لا مزيد عليه ان اصالة عدم تحقق البراءة كافية في
تحقق عنوان الفوت الذي هو موضوع الامر بالقضاء فاضبط ذلك واغتنمه فهذا كله
تمام الكلام في حال استثناء الطهور الواقع في الصحيحة **واما القبلة** فلا اشكال
في استثنائها اذ لا خفاء في الموضع المعتبر منها ولا في حكمها نعم قد يتوهم ان حكمهم
بمعذورية من صلى الى ما بين المشرق والمغرب لغلبة ظنه او لقيام امارة شرعية اخرى
غير ذلك بانه القبلة فبين الخلاف كما هو المعروف بل بلا خلاف معتد به بين

المتاخرين

المتاخرين من اصحابنا ومتاخريهم بل عن المدارك والتنقيح والروض والمقاصد
العلية الاجماع عليه مخصص لحكم الاستثناء في الرواية ولكن الذي يظهر بل المصرح
به في عدة روايات صحاح ان الصلوة حينئذ مع متابعة تلك الامارات المعتبرة غير خارجة
عن حدود القبلة فقال الامام عليه السلام ابو جعفر لزرارة في الصحيح لا صلوة الا الى القبلة
قال قلت اين حد القبلة قال ما بين المشرق والمغرب قبلة كله وفي صحيح عمار قال قلت
له الرجل يصلي فيقوم في الصلوة ثم ينظر بعد ما فرغ فيرى انه قد انحرف عن القبلة
يمينا وشمالا فقال له قد مضت صلوته وما بين المشرق والمغرب قبلة ونحوهما
غيرهما فلا تخصيص في هذا الحكم للرواية بل الواقع انما هو الصلوة الى القبلة
الواقعية فتفضل الشرع على المكلفين المتبعين للامارات المعتبرة بتوسعة امر القبلة
ورفع عن الجهة المعتبرة في الصلوة مطابقا لقوله تعالى اينما تولوا وجوهكم فثم وجه الله
هذا حال استثناء القبلة **واما الوقت** فلا اجمال فيه ايضا ولا مجال لتوهم تطرق التخصيص
للاستثناء فيمن لم يدرك الا ركعة من الوقت بان اوقع جل الصلوة في خارجه وصادف
منها جزء في الوقت فانها ماضية عندهم مع غلبة ظنه بدخوله حين الشروع لظهور ادلة
ادراك الجزء بتنزيله منزلة ادراك الوقت كله فلعل المراد بمراعاة الوقت ما يعم ادراك
كله او جزئه حسبما يعتبر في التنزيل شرعا **واما الركوع والسجود** فالمعتبر منهما ما هو
معتبر في تحقق ركنيتهما دون سائر ما يعتبر فيهما لا على وجه الركنية فانها من خارجتها
المستثنى منه فلو سهى او نسي الطمأنينة او الذكر فيهما او في احدهما فهو الرواية

قاضٍ بالعفو كالسهو عن السجدة الواحدة فان الركن انما هو السجدتان معاً فالنسيهما
معاً بان لم يأت بالسجدتين فقد ترك السجود وبطلت صلوته هذا ما اقتضاه الحال من بيان
امر الصحيحة التي هي العمدة في مستند الاصل الثانوي وهناك روايات اُخر غيرها دالة
على ذلك منها ما تقدم ذكره من رواية ابن حمران اذا حفظت الركوع والسجود فقد
تمت صلوتك ومنها قوله عليه السلام في جواب منصور بن حازم أليس قد اتممت الركوع
والسجود فقال نعم قال فقد تمت صلوتك ومنها قوله عليه السلام في مرسل سفيان تسجد سجدتي
السهو لكل زيادة ونقيصة تدخل عليك في الصلوة وتقريب دلالتها انه عليه السلام عالج
الاخلال الطارئ بكل زيادة ونقيصة تدخل على صلاة المصلي بسجدتي السهو
ومعلوم ان المعالجة لتصحيح امرها وكونها بعد الاصلاح تامة غير مفتقرة الى الاعادة ومنع
الرواية وان عمّت تصحيح امر الصلوة حتى باخلال مثل الركوع والسجود ايضاً بالكلية الّا
لكن تخصيصها بما في الصحيحة المتقدمة متعين لاخصيتها كما لا يخفى فدلالة هذه الرواية
على انقلاب القاعدة وحكم الاصل الثانوي بمكانة واضحة الّا ان يقال انها مسوقة لبيان
وجه المعالجة فيما يمكن تصحيحه بذلك بمعنى انها وردت لبيان ايجاب السجدتين بعد البناء
على عدم تأثير الزيادة والنقيصة في بطلان العمل الا ان المراد بها بيان ان شأن كل نقيصة
وزيادة تدخلان على المصلي لكي يلتزم بالتخصيص في الركوع والسجود فتأمل جيداً
وحيث اتضح لك حكم اخلال الصلوة بنقيصة شيء من اجزائها فلنتبع هذا
البحث الشريف ببيان اخلالها بزيادة شيء منها وتحقيق الحال في هذا المرام

يقع في مقامين

يقع في مقامين من الكلام فالاول في بيان مقتضى الاصول العملية فاعلم ان قضية
الاصل عدم الفساد بزيادة جزء حتى بمثل زيادة ركعة او ركعتين فضلاً عن ركوع
او سجدتين وذلك لان مرجع الامر الى الشك في مانعية الزائد ومن المقرر في محله
على ما هو المختار عندنا البناء على البراءة في مثله القاضية بصحة المأتي به
فيكون المزيد عليه موافقاً للامر به الا انه مع الوضوح ان مجرد اعتبار شيء في الصلوة
او جزءاً لا يقضي بافساد تكريره اذ لا دلالة في نفس دليل اعتباره على اعتباره
بشرط عدم التكرير بوجه من الدلالة لكي يقتضي الفساد نعم لا مضايقة في الحكم
بافساد زيادة جزء دل دليل اعتباره بذلك الشرط ولكن الشأن في اثبات دليل
يقضي بالامر المذكور هذا وقد يتخيل ان شأن الشارع في ايجاب الصلوة وتعداد
اجزائها المعتبرة في تحقق الامتثال على مثابة توصيف الاطباء اجزاء الادوية وبيان
تأليف المعاجين وتركيب العقاقير المعتبرة في تحصيل الخواص المترتبة على استعمالها
ومن المعلوم ان الظاهر منهم اعتبار مفاهيم الفاظهم والاحتراز عن التخلف
عن مقاديرهم فلو عينوا للمعجون الفلاني عشرة اجزاء مثلاً لم يجز المستعلج التخطي عما
قدروه في ذلك المقام فكذا شأن الشارع هناك تحديد مقادير اجزاء الماهية
التي اخترعها وظهر توقيفها على وجه لو خالف المكلف كيفية ايجاد المطلوب على النحو
المقرر ولو بزيادة بعض الاجزاء لم يكن ممتثلاً وكان المأتي به غير مبرئ للذمة
ولكنك خبير بما في هذا التنظير فان وجه عدم جواز التخطي عن دستور الاطباء

في تركيب الادلة وضم العقائد استظهارا لكون النهي في مقام التحديد في توصيفا ثم
ومعلوم ان مفهوم الحدود ابلغ في الحجية من مفهوم الشرط والغاية واما موضع
بحثنا فانما هو في ان مجرد اعتبار امر في ضمن اجزاء مطلوب مركب ولو كان من التوقيفيات
هل يقضي باخلال الزيادة بحيث تكون في ذلك الاعتبار لا وهو كما لا يخفى راجع بالاخرة الى البحث
عن وروده على وجه التحديد وعدمه فدعوى كونه في مقام التحديد ان كانت
مستظهرة من مجرد الاعتبار فممنوعة اشد المنع وان اعتبرت من امر اخر فلا بد من
بيانه حتى يبحث عن اقتضائه ومن هنا تعرف فساد ما حكي عن جماعة من الاصحاب منهم
الفاضلان في محكي المعتبر والمنتهى من ان الاصل في الزيادة هو الفساد فانها تغيير
لهيئة الصلوة وخروجا عن الترتيب الثابت على وجه التوقيف والتوظيف فيقتضيه
الفساد كما لا يخفى **توضيح الفساد** ان التغيير المدعى ان اريد به حصوله في اشخاص
الصلوة بمعنى هيئة شخص ما يأتي به فالكبرى ممنوعة اذ لا دليل على ان تغيير اشخاص
الصلوة مما يوجب فسادها ان لم نقل ان الدليل على خلافه موجود فانه يستحيل
عادة توافق اشخاص الصلوة الخارجية حتى الواقعة من مكلف واحد بحسب الكيفية
والنظم والبطؤ والسرعة والمكان والزمان وساير الحالات فان اختلافها من
تلك الحيثيات موجب لاختلاف اشخاصها لا محالة وان اريد به حصوله في هيئتها
النوعية فالكبرى مسلمة لرجوعه الى الخلل في فرض الله تعالى لكن الصغرى ممنوعة فان
الكلام في ان هذه الزيادة هل توجبه ام لا **فتحصل من ذلك كله** ان مقتضى الاصل
العمل

العمل عدم بطلان الصلوة بالزيادة مطلقا عمدية كانت او سهوية ومناطه عدم اقتضاء
مجرد اعتبار الشيء اعتباره بشرط عدم الزيادة **ولكن ليعلم** انه لو دل
الدليل على قدح زيادة شيء ولو عمدا كان مقتضى الاصل قدحها سهوا
ايضا وذلك لان مرجعها في الحقيقة الى النقيصة لوضوح ان ابطالها حال
دليل على اعتبار ذلك الجزء بشرط عدم زيادته والاصل عدم اعتبار كيفية خاصة
او حالة خاصة في تقييد المطلوب وعدم اختصاصه فقد شرط اعتباره فاذا تحقق
اطلاق اعتباره رجع حال زيادته الى نقص شرطه وقد قدمنا لك تحقيق ان الاصل
في نقيصة الشرط كالاجزاء الابطال فلا تغفل **المقام الثاني** في ضبط ضابط نقضه
الاصل الثانوي المتصل بملاحظة مجامع اخبار الباب فالذي صرح به جمع منهم
هو اصالة الابطال على حذو ما ثبت في النقيصة وخالفها جمع من نقادهم بالاركان
وتحقيق الحق يتوقف على ايراد الاخبار التي يمكن استظهار القاعدة منها في بين طوائف
فمنها ما يقضي بفساد الصلوة بزيادة كل جزء ركنا كان او غيره سواء وقعت عمدا
او سهوا كقوله عليه السلام في موثقة ابي بصير من زاد في صلوته المكتوبة فعليه الاعادة وتوهم
حملها على زيادة صلوة مستقلة على صلوته المكتوبة فاسد جدا لعدم تعقل الجانب
شيء خارج عن الفرض للاعادة فرضها الذي اتى به موافقا للامر فالمطلوب منها ارادة الزيادة
في اجزاء فرضه كما لا يخفى وعن الخصال من لم يقصر في السفر لم تجز صلوته لانه زاد
في فرض الله تعالى ومحل الشاهد منه عموم التعليل فلا ينظر الى خصوص مورده فانه

يعم العمدية والسهوية فكلما يعد زيادة في عرف المتشرعة ركعة كانت او ركوعا
او سجودا او غيرها وفي امثال النهي عن قراءة العزيمة في الصلوة التعليل بان السجود
زيادة في المكتوبة ومحل الشاهد منها ايضا انما هو التعليل اما بارادة اعطاء
حكم الفساد بزيادة كل ما يعد زيادة ولو بما ليس من سائر اجزاء المكتوبة وان لم يقصد
من المكلف بقصد الجزئية واما لان اسناد الحكم الى الزيادة يقتضي بالفساد بطريق
فان لم يعلم وجه الارتباط بين العلة والمعلول وفي بعض اخبار الطواف تنظيره
بالصلوة في حكم الابطال بالزيادة كالخبر الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلوة
المفروضة اذا زدت عليها فعليك الاعادة كالسعي ومنها ما يقتضي بالفساد بالزيادة
السهوية كقول ابي جعفر ع اذا استيقن انه زاد في صلوته المكتوبة لم يعتد بها واستقبل
الصلوة استقبالا وهذه الرواية وما ضاهاها عامة للاركان وغيرها ولكن
خاصة بحكم السهو لمكان لفظ الاستيقان ومنها ما دل على عدم قدح الزيادة
السهوية كمرسلة سفيان السمط الواردة تسجد سجدتي السهو لكل زيادة ونقيصة
تدخل عليك ومقتضاها عدم بطلان الصلوة بزيادة الركن وغيره سهوا لكن قلنا ان
انها مسوقة لبيان حكم زيادة جزء بعد الفراغ عن عدم فساد الصلوة بزيادته وقد
يساعده ملاحظة عدم عملهم بعمومه ولكن الكلام في مفاد روايات دلالة الفاظ
الباب والكلام في ان لفظ الزيادة والنقيصة وان كانا موضوعين للطبيعة المهملة
الا ان لفظ الكل الذي هو من الفاظ العموم يقتضي تعميم مدخوله فسوق الكلام يقتضي

التعميم وان كان

التعميم وان كان لا قائل بعمومه فتامل ومنها ما دل على اغتفار حكم الزيادة
في غير الاركان واعادتها في خصوص الركوع والسجود ويتم الحكم في غيرهما من الاركان
بالاجماع المركب كقوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة الطهور والقبلة والوقت والركوع
والسجود وقد قدمنا لك وجه توضيح شمول الرواية بحكم الزيادة واجمالا انه لا بد
من تقدير شيء في كل من المستثنى منه والمستثنى ليستند حكم الاعادة وعدم الاعادة
اليه لوضوح ان الخمسة المذكورة في المستثنى لا يمكن اسناد الاعادة الى وجودها
كما لا يناسب تقدير خصوص عدمها لايجابه انقطاع الاستثناء فكان المقدر في المستثنى
منه الاعم من الوجود والعدم اي السهو عما من شانه ايجاب الاعادة سواء كان وجود
شيء او عدم ما يعتبر وجوده فح لا بد من تنزيل الامور المذكورة الموجبة للاخلال
عن وجوداتها ليتحد نسق الكلام فالمعنى اذن ان كل ما كان من حقه الاخلال
لو وقع عمدا فلا يوجب الاعادة لو وقع سهوا الا الاخلال الذي جاء من جانب
هذه الامور الخمسة ثم الذي يظهر من بعض مشايخنا كشيخنا القمقام نقاد جواهر
الكلام في غير موضع من كلماته وشيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سرهما
هو تقديم حكم الطائفة الثانية وملاحظة اخصيتها من بين تلك الاخبار كما قال
الثاني منهما في رسالته المعمولة لبيان البراءة الاصلية ما لفظه في جملة كلام
له هنا لكن الانصاف ان قوله عم في الصحيحة لا تعاد الصلوة الا من خمسة مسوقة لبيان عدم قدح الاخلال
سهوا بما ثبت قدح الاخلال به في الجملة ثم لو دل دليل على قدح الاخلال بشيء سهوا

كان اخص من الصحيحة اذ اختصت بالنسيان وعمت بالزيادة والنقصان
والظاهر ان بعض ادلة الزيادة مختصة بالسهو مثل قوله اذا استيقن انه زاد في
المكتوبة استقبل الصلوة انتهى كلامه مد في الخلد مقامه ولكن الذي يظهر
بعد التامل التام في مجامع تلك الطوائف من الاخبار والمحصل من تسريح النظر
في اطراف تلك الاثار انما هو تقديم جانب الرواية الاخيرة اعني الصحيحة القاضية
باصالة اغتفار الزيادات السهوية في غير الاركان على تمام هاتيك الروايات
بيان ذلك فاما وجه تقديمها على الطائفة الاولى المطلقة للحكم بالفساد في
انحاء الزيادات ركنية وغيرها ركنية وعمدية وسهوية فواضح اذ شان دليل الحاكم
التعرض لحال دليل المحكوم ومعلوم ان هذه الرواية ناظرة اليها متعرضة لحالها
بمدلولها اللفظي ضرورة انه لولم تنظر اليها لما حسن التعبير منها بقوله ع لا تعاد
فكان اصل ثبوت الحكم بقوله لا تعاد للتعرض بقوله من زاد في صلوته استقبل وبالجملة
فلا بد من التزام تقدم الحكم بالاعادة ليتوجه ويحسن التعبير بنفيها في غير الخمسة
واما حالها بالنسبة الى الطائفة الثانية اعني الظاهرة في افساد الزيادة السهوية
فالتحقيق ان النسبة بينهما ايضا عموم مطلق فيتوجه حكومتها عليها ايضا من دون
تشكيك في ذلك لمكان ما قدمناه لك من وجه اباء لا تعاد في تمام مدلوله
الحصر وسوقه في كلام الامام ع مساق اعطاء الضابطة عن التخصيص الغاء ذلك وكل
معونة فهم الاصحاب طرا صاغرا عن كابر خلفا عن سلف لكونه بمنزلة التصريح
بغفار

باغتفار زيادة غير الركوع والسجود خصوصا بعد استظهار بيان المانع الحقيقي
من قوله اذا استيقن انه زاد في صلوته المكتوبة فانه يخصص مورده بزيادة
الاركان لا محالة ولا سيما بعد ملاحظة ان تقديم مثل هذه الرواية على قوله لا تعاد
والحكم بابطال الزيادة السهوية حتى في غير الاركان يقتضي القول بابطال النقيصة
في غير الاركان ايضا للاجماع المركب بل الاولوية الظاهرة فتامل جيدا
وان ابيت الا عن البناء على ان النسبة بينهما عموم من وجه لاعمية تلك من
الطائفة من حيث شموله لحكم النقيصة ايضا فتقديمه عليها لمكان حكومة لسانه
على غيره ببيان واف قد عرفته اشباعا وان ابيت عن ذلك ايضا والتزمت
بتعارضهما في حكم زيادة غير الاركان سهوا فالمرجع بعد التساقط عموم
مرسلة سفيان تسجد سجدتي السهو لكل زيادة ونقيصة تدخل عليك في الصلوة
وان ابيت عن ذلك ايضا بملاحظة تقييد المرسلة بعد قيام الاجماع على
فرض سجدتي السهو معالجة للزيادة الغير المبطلة او شبهة سكوتها عن حكم الصحة
والبطلان في كل زيادة ونقيصة بل هي بمنزلة قوله ع كل غنم حلال فانه لا ينافي
وجود دليل محرم لبعض افراده بسبب الغصب او الوطي او الاشتباه فالمرجع بعد التساقط
الاصول العملية وقد عرفت ان قضيتها عدم البطلان وان شئت فاعد الى فحص
لو لا باس به وهو رعاية ما قررناه في باب التعارض بين الاخبار اذا كانت
النسبة بينهما مختلفة بان كانت بين طائفتين منها تباين كلي وبين كل منهما او احدهما

او المرجح

وبين طائفة اخرى عموم مطلق كما في المقام فان النسبة بين قوله اذا استيقن انه زاد
استقبل وبين مرسلة سفيان تسجد سجدتي السهو وان كان التباين الكلي الا ان اللازم
تخصيص المرسلة اولا بحديث لا تعاد لاخصيته منها بلا شبهة ثم نسبة الحاصل منها
بعد التخصيص الى قوله ع اذا استيقن فانه بعد ذلك تنقلب النسبة بينهما وتصير المرسلة
ح اخص من قوله اذا استيقن فتسلم زيادة غير الركوع والسجود عن حكم اذا استيقن
والحاصل ان العام يعتبر نسبته الى معارضه بعد تخصيصه بالمخصص القوي فيلاحظ النسبة
بعد ذلك ويفرض تخصيصه بمنزلة التصريح في متنه **وقد يتوهم** ان المرسلة بملاحظة
ما فيها من التصريح بحكم النقيصة تعد كل فقرة منها رواية مستقلة والذي يعتبر
ملاحظة نسبته في المقام منهما فقرتها المشتملة على حكم الزيادة واما الاخرى اعني
النقيصة فبمنزلة رواية اخرى غير ملحوظة النسبة في المقام وعليه فلا تعاد يكون اعما
منها من حيث شموله لحكم النقيصة فينقلب النسبة بينهما ح ويكون بينهما عموم من وجه
كالنسبة التي بينه وبين قوله ع اذا استيقن فلا تخصيص ح فلا يمكن دفع التعارض
بما قررناه اخيرا **ولكنك خبير** بان ذلك خلاف [illegible] ضرورة ان التصريح
الواقع في المرسلة لا يجعلها روايتين بحيث يقع كل فقرة منها مورد نسبة مع المعارض
في المعارضة بل هما بمنزلة فقرة واحدة بالضرورة وانما فصل المتكلم بينهما للتصريح
بالعموم وتأكيد دخول الفرد في سور ادات الاستغراق وعليه فقوله لا تعاد اخص
منها لا محالة **هذا كله** مع انا لو سلمنا ان النسبة بين المرسلة وحديث لا تعاد

عموم من

عموم من وجه فانما هو بينها وبين خصوص المستثنى في الحديث المذكور اذ حكم المستثنى
منه مطابق لها بالضرورة وبعد ذلك فنقول انه لا بد من تخصيص المرسلة بحكم المستثنى
لبداهة عدم جواز العكس بان يخص المستثنى بحكم المرسلة وذلك لوضوح ان الاقتصار
على اخراج الزيادة عن حكمه ترجيح بلا مرجح ان لم نقل بقيام الاجماع المركب على اخراج
النقيصة لو قيل باخراج الزيادة وعليه فيستوعب المرسلة جميع افراد المستثنى بخلاف
العكس فان التزام تخصيص الاعتقاد بغير الركوع والسجود زيادة ونقصا لا محذور فيه
بل هو عين مدعى الاصحاب ومنظورهم هو ذلك في هذا الباب فاضبط ذلك واغتنمه
هذا تمام الكلام في مقتضى القواعد الاولية والثانوية في مطلق الزيادات **وهل مخصوص
زيادة الركعة** بان صلى الرباعية خمسا او الثلاثية اربعا او الثنائية ثلاثا هو صحة في
الاداء و[illegible] ان الاصل فيها البطلان نظرا الى اشتمالها على ركنين وزيادة غالبا ام
لا بل قضية الاصل فيها الصحة ايضا وان اشتملت على ما اشتملت عليه فان لهم فيه خلافا
معروفا بناء منهم على عدم صدق الزيادة باضافة مثل الركعة على فريضة الذي اتى به على
وجهه لعدم تحقق مصداق لها الا بالاتيان بها في اثناء الصلاة اعني بعد الفراغ
عن الركعة الاخيرة ورفع الرأس عن سجودها فعن جمع من اساطينهم كالاسكافي والفاضلين
في المعتبر والمختلف والتحرير وثاني الشهيدين في المسالك انه اذا جلس عقيب الرابعة مقدار
التشهد وان لم يتشهد اختيار الصحة ولكن المشهور نقلا مستفيضا ان لم يكن تحصيلا
على البطلان جلس ام لا **وتحقيق الحق** في ذلك ان يقال لا اشكال في الصحة لو اتى

بالركعة بعد تمام الاجزاء حتى التشهد والسلام ما لم يكن مشرعا في بدعة بل وعقد الصلوة
بان قصد الاتيان بصلوة يكون بعد سلامها ركعة تامة او ناقصة فانه مشرع في
هذا الفعل لو أتى به على هذا الوجه المقيد واما لو أتى بها قبل التشهد والسلام
ناسيا لهما بعد الرفع عن ثانية سجدتي الركعة الاخيرة فاما على القول بان التسليم
مستحب مع قطع النظر عن قضية اخبار الباب فالحق كما قاله الصريح بن ادريس والمحكي
عن الشيخ والفاضل وغيرهم هو الصحة لان فرضه في الظهر اربع ركعات المتحقق برفع
الرأس عن السجدة الاخيرة من الركعة الرابعة وقد اتى بها واما نسيانه التشهد فهو
غير مؤثر في نفسه غضاضة على تكليفه لعدم ركنيته واما السلام فالمفروض عدم
اعتباره في صحة المكلف به اختيارا فكيف بحال النسيان الذي هو من اعظم اعذار
الانسان ولكن مع ذلك فقد امر في الجواهر على البطلان فقال ما لفظه ينبغي
اشتراط الصحة بالتشهد مع نسيان التسليم لا بالجلوس بمقداره وان لم يتشهد
لانه لم يفرغ ايضا من الصلوة لعدم الاكتفاء بالجلوس والاكتفاء بذلك في تحقق
بالاكتفاء بالجلوس ايضا بقدر التسليم وان لم يسلم بناء على وجوبه فلا ينبغي تخصيص
التصريح بالتذنيب قال مع احتمال ان يقال وان كان بعيدا انا وان قلنا بندبية
التسليم وحصول التشهد منه لكن نقول ببطلان الصلوة ايضا لاشتراط الخروج بنية
الخروج مثلا او الاعراض عن الصلوة ونحو ذلك لا باتمام الاجزاء الواجبة والا
لم يكن معنى لندبية التسليم وجزئيته بل لا بد من القول بكونه خارجا عن الصلوة

مستحبا وهو

مستحبا وهو بعيد يصدق عليه انه زاد في صلوته المكتوبة ركعة وان قلنا بالاستحباب
وبه يتم الفساد من هنا انتهى ان بناء المسئلة على الاستحباب او الوجوب غير متجه الا اذا
قلنا بخروجه على تقدير الاستحباب عن الصلوة فهو ويكون التسليم مستحبا خارجا
وان كان هذا جزءا لازم لدعوى الاستحباب انتهى كلامه رفع مقامه **قلت** اما ما
قدس سره جماعة المستوجهين للصحة باشتراطها بالتشهد دون الجلوس بقدره فهو
من الوجاهة ان كان فتواهم بذلك مع قطع النظر عن قضية اخبار الباب لانه لا يجوز
وجوب الجلوس ان لم يكن تبعيا لحصول التشهد جالسا فانما هو واجب في عرض اصل
التشهد ولا يزيد عليه فكيف يختص بنسيانه دون الجلوس **ولكنك خبير** بانهم انما
اشترطوه جمودا على ظواهر تلك الاخبار فالزامهم بذلك ليس على ما ينبغي اذ الكتاب
الذي ذكره طاب مضجعه في الاخبار المشترطة بالجلوس لتوجيه البطلان على القول
بوجوب التسليم لا كلام في انه مخالف لظاهرها فانها قتاويل دليلهم المستجمع لتمام
لشرائط العمل به ثم الزامهم بعدم الدليل على ما يرونه من الاشتراط كانه خارج
عن قانون المناظرة **واما ما سيأتي له** رحمه الله عن مضي جزئية التسليم على القول بندبيته
فالجواب عنه غير خفي عليك فان البناء على ندبيته قاض بعدم التزام المصلي
بالخروج به عن الصلوة كيف مع انه في حال الذكر وعدم النسيان جزء ملتزم به فضلا
فما ظنك بحال عدم الالتفات **واما منعه** قدس سره الخروج بانتهاء الاجزاء
الواجبة فمما لم يساعد عليه شيء من الادلة لا سيما بعد البناء المذكور بل هو مما

يقضي بعدم الاشتراط واما تصوير جزئيته فهو على حذو جزئية ساير الاجزاء
المندوبة الصلوتية كالقنوت والاذكار المستحبة بل الكيفيات الحاصلة لها ولا
جزئيتها في مقام الامتثال باوامرها كاتيانها جماعة او جهرا باذكارها فان تحقيق
القول في ذلك ان فقدان تلك الاجزاء او اختلال تلك الهيئات وهاتيك الكيفيات
كعدم الاتيان بها راسا غير مضر بتحقق الامتثال بما يأتي به المكلف من الاجزاء الواجبة
في ذلك المقام والسر فيه ان تلك الافراد المحققة للامتثال انما هي مشخصات النوع المأمور
عليه وقد حققنا القول في ذلك واشبعنا الكلام فيما هنالك في بعض فوايدنا
المعمولة لحل عضال بعض ابحاث الجماعات واتينا بتمام ما قيل وينبغي ان يقال بل قد استظهرنا
منهم الوفاق على ان الواجب نوع صلوة الظهر مثلا الحاصلة تارة منفردا واخرى
جماعة فالاتيان جماعة غير ممنوع لغرضه بل انما هو مشخص له ومن هنا قلنا انه لو كبر واحرم
للصلوة بنية الايتمام في الظهر مثلا ثم تبين له عدم احرام الامام بعد بطلت جماعة
وصحت فرادا لان عقد الصلوة جماعة بتخيل احرام الامام غير ممنوع لما يأتي به
فصلوة الظهر التي عقدها بجزئية منعقدة وتكبيره واقع في محله وكيف كان
فالغرض ان نوع الصلوة التي كلف بها المكلف قد يتاتي منه ملتئما من الاجزاء الواجبة
فقط وقد يتاتي منه ملتئما من الواجبة والمندوبة معا والكيفيات العارضة
لها كذلك ايضا فالمكلف مخير في امتثاله بين الاتيان بها على الوجه الاول وبين
الاتيان بها على الثاني الا ان الاتيان بهذا الفرد اعني الوجه الثاني احب الى الشارع

من الاول

من الاول ووجه احبيته اشتماله على بعض مرغبات ومزينات زيادة على الواجب
المفروض عليه فاذا فرض ان هذه الزيادة جزءا كانت او كيفية وقعت فاسدة
او لم يات بها اصلا فلا استلزام فيه لابطال النوع المكلف به الذي هو في مقام
امتثاله اذ لا ملازمة بين بطلان الفرد من حيث كونه من مشخصات المأمور به
وبين بطلان النوع الواجب عليه الحاصل في ضمن الفرد المذكور من حيث كونه
واجبا عليه نظير بطلان الجماعة مع بقاء الصحة نوعا كما عرفته في فرض التكبير
قبل احرام الامام والفرض ان حدود الصلوة وضبط ماهيتها امر كونها
المشتهرة على حد وضبط الامور العرفية في اذهان اهل العرف لا يكاد يعدوهم
حدودها ومعرفة ماهيتها فبناء على عدم وجوب التسليم لا يكاد يتخيل لهم
بقاء عنوان كون المكلف مصليا بعد ما اذا اتم الاجزاء الواجبة عليه خصوصا بعد فرض
عدم التفاته الى متعلقاتها المندوبة فمنه يتقدح لك فساد ما قد يتوهم
او يقال بان ماهية الصلوة امر توقيفي لا يكاد العقل يهتدي الى معرفتها
وضبط حدودها فكما ان الدخول فيها والتحريم بها حد قضت به الادلة الشرعية
كذلك الخروج عنها فخلع عنوان كونه مصليا حد ولو من المندوبات لا بد من
رعايته فالقدر المسلم المتيقن في حد الخروج والمخرج انما هو قول السلام
ولا اقل من الشك ولو في فرض النسيان في تحقق المخرج فالقاعدة كما لا يخفى قاضية
بعدم الخروج وبه يصدق الزيادة في الصلوة بالركعة المشتملة على اركانها

وانت بعد خبرتك بما قدمناه يتضح لك فساد التعلق بمثل ذلك فان من
الواضح ان المتحصل من تسريح النظر في اطراف ادلة شرعية الصلوة واعتبار
اجزائها ان حدودها عبارة عن واجباتها واحراز اتيان ما يعتبر فيها فالمرتكز
في اذهان المتشرعة والعرف الخاص ان المعتبر في امتثال اوامرها انما هو ايفاء الاجزاء
الواجبة واما المندوبات فانما هي حدودها المندوبة الغير اللازم عليه رعايتها
في العمل فكيف يحال السهو فتامل جيدا اقول الكلام بناء على القول بندبية التسليم
واما بناء على وجوبه فالذي يظهر انما هو الصحة ايضا بالنظر الى قضية الاصل
فان وجوب التسليم لا يزيد على وجوب التشهد فهما وان كانا واجبين وجزئين
للصلوة الا انه مقصور اعتبارهما على حال عدم عروض النسيان كغيرهما من الاجزاء
الغير الركنية فيكون المأتي به بعد رفع الراس عن السجدة الاخيرة تمام المكلف به
في موضوع الناسي فيلغو اعتبار زيادة الزائد كما لو اتى بها بعد الفراغ
عن الصلوة في موضوع الحكم اعني المتفق المحقق بقول السلام مع نية الخروج
او قبلها نعم لو قيل بان التشهد والتسليم من الاجزاء الواقعية التي من شانها
اعادة الصلوة بنقصانها على وجه لو احدث بالمفسد المطلق في حال التشهد العمدي (?)
عقيب السجدة الثانية من الركعة الرابعة مثلا قبلهما يحكم بفسادها لمكان
حدوثه في اثناء المأمور به لكان الوجه البطلان لافساد الصلوة بسبب زيادة
الركن مع السهو عنهما فضلا عن زيادة الركعة والركعتين لضرورة على
تحقق

تحقق الخروج عنها بصدق فاخبار الزيادة وكذلك الوجه المذكور بما لو اقف على
احتماله في كلام احد ممن يعتد بكلامه فلا عبرة به ولا تعويل لكونهم امكان عدم
تسليم صدق النسيان عنهما في الفرض المذكور بل المسلم صدق اتيانه بالركعة
الزائدة قبلهما فانه بمكان من الفساد وعلى مشابه عظيمة من البعد عن السداد
وذلك لوضوح ان مفروض بحثنا انما هو استناد تركه لهما الى غفلته عنهما والا لكان
داخلا في المتعمد الى تركهما او ايجاد الزيادة على فرضه ومن هنا لا مجال للتشكيك
لاحد في صدق نسيانه للتشهد لو قام بعد الثانية قبله فانه بقضيته لو التفت الى
الحال بعد حصول محذور الدخول في الركن اللاحق قولا واحدا والحاصل ان انكار
صدق نسيان التسليم في الفرض مكابرة صرفة نعم لو ذكر الترك علما بدخلهما في المنافي
ابتداء دعوى عدم الصدق وبسببه يلزم بالاتيان لعدم فوت محله في الحقيقة مثلا
النسيان الذي هو منشأ وجوب قضائه مرتفع بعدم ذكره الى ان يأتي بالمنافي
لا تفرقة في هذا الفرض بين القول بوجوبه وبين القول باستحبابه في عدم تأتي الصلوة
بتركه بعد البناء على كونه من الاجزاء الغير الواقعية في حال النسيان كما هو شأن
غيره من الاجزاء الغير الركنية فان الحال فيها ايضا كذلك ان ارتفع العذر قبل التفت (?)
الى تركه والمحل باق وجب عليه الاتيان وتدارك المتروك بخلاف ما لو دام عليها العذر
والنسيان حتى اشتغل بالمنافي الحاصل في المقام بفعل الزيادة فانه يخرج به عن الصلوة
ولا ضير عليه في تركه قضيته لعدم اعتباره في موضوع الناسي حسبما عرفت

وخلاصة الكلام انه في هذا الفرض يتم الصلوة باخراجاتها الواجبة عليه
في حال النسيان اذا دام به ذلك حتى اتى بالمنافي ولا يمكن ان يكون ح متعنونا بكونه
مصليا مع عدم وجوب شيء اخر بعد من اجزاء الصلوة عليه اذ لا نعني بكونه مصليا
الا كونه متلبسا بافعالها والمفروض انه انتهى اجزائها الواجبة عليه في هذا الحال
وقضيته انه لو اتى بالمنافي ح لم يكن اتيا به وهو في الصلوة فلا يصدق الزيادة
فيها وبعبارة اخرى نسيانه سبب لخروجه بفعل المنافي فتوهم انحصار المخرج بالتلفظ
بالسلام او نية الخروج بمعنى ان يفعل المنافي في مقام انشاء الخروج او فعله بزعم
الخروج مدفوع بعدم قيام دليل على الحصر المذكور بل قوة الفقاهة والتدبر
في قواعد المتشرعة بعد التامل فيما مهدناه لك من المقدمات مما يقضيان بان معنى كونه
في الصلوة هو تلبسه بافعالها الواجبة فبعد انهائها وعدم بقاء شيء يجب وقوعه
عليه اتيانه لا معنى لدعوى عدم خروجه عنها فان قيامه مثلا في الخامسة
بزعم عدم الاتمام لا ينهض بخروجها عنها وذلك لو صح ان تخيل تلبسه بها لا يجعله منها
بعد تمام اجزائها فمن هذا البيان الذي لا مزيد عليه يتضح لك طغيان قلم
شيخنا العلامة نقاد جواهر الكلام في هذا المقام فانه قدس سره مضافا الى انه
لم يات على دعواه بالقاء يشفي العليل ولا بما يروي الغليل نسب الاعلام
على اساتذة العلمية الى نوع من التعويل على الهباء والاتكال على المنى ومن الغريب
تعليله عدم الخروج بالقيام بانه لو كان يخرج المصلي بالقيام لم يعتبر الحكم منهم

بالتدارك

بالتدارك ان ذكره قبل الركوع لعدم امكان تداركه للخروج عن الصلوة مع انه
عن بعضهم نفي الخلاف في وجوب التدارك وصحة الصلوة وعن اخر لا اشكال
فيه انتهى فانظر الى شيخنا هذا النحرير وخلطه البحث على المناظر فانك قد عرفت
ان صدق نسيان التسليم راجع الى دخوله في محذور فعل المنافي الذي هو في
المقام مثله دخوله في الركوع فان محل المتروك عندهم باق قبله وبتذكره
ح وبتداركه لا يصدق انه اتى به في محله ويكون كما لو لم يتركه بالمرة ولو بجهة قيام
بجهة السهو فتامل جيدا هذا وقد يتوهم ورود دور على ما ذكرناه
بتقريب ان الصحة التي هي كون الماتي به تمام المامور به قبل الزيادة تتوقف
على خروج الزيادة عن الصلوة مع ان خروجها عنها متوقف على تمام المامور به
قبل الزيادة ولكن فساده غير خفي على من حقق النظر فيما سطرناه فان قولنا
تمام المامور به قبل الزيادة مرادنا به دخوله في المنافي دليل على عدم خروجه عنها
قبل الدخول في الزيادة الخ فكان تمام المامور به لا ينافي عدم الخروج عنه فالمخرج
الواقعي اما التسليم او فعل المنافي ففعل المنافي اما محقق للخروج من جهة او كاشف
عن خروجه عند انتهاء الواجبات ولكل منهما وجه مرضي كما لا يخفى وان كان الحق
الاول فان تمام اجزاء المامور به ليس علة تامة للخروج بل يراعى امره الى الحاق المنافي
اما التذكر ويحقق باحد ما يعتبر في حال الاختيار او دوام العذر والخروج بالمخرج
من عروض قاطع او ايجاد زيادة لمكان اختصاص حكم الاعادة بادلة الزيادة

بحكم العقل بعد ما حصل الامتثال لا محالة لحصول المأمور به وانتهاء الاجزاء الواجبة
غاية ما هناك تحقق الفراغ والمبطل معا دفعة واحدة بمعنى انه تحقق الخروج باول
جزء من المبطل وهذا كما لا يخفى اصل مطرد في كل ماهية يكون افرادها متدرجة
الحصول مختلفة في القصر والطول بمعنى الزيادة والنقيصة فانها تختلف حال وجودها
ومع ذلك صدق الاتيان بالماهية على كل منها على نهج سواء كالمشي لو كان مأمورا به
فانه يتحقق بخطوة وخطوتين وباكثر من ذلك ايضا وكما لو امر بعمل خط مستقيم
فان الامتثال يتحقق بكل من الخط القصير والطويل وليس ذلك الا لصدق الماهية
على كل منهما واشتمالهما على القدر الجامع والحد المشترك بينهما الذي هو نهايته
الى حد القصير فان قطعه فالطبع ح تحققت الماهية وصدق تحقق المأمور به ولم
يحتج الى لحوق تلك الزيادة وقد تحصل في ضمن الطويل ويكون امتثال الواجب
حاصلا في ضمن ذلك الاطول ايضا لكن صيرورة الموجود مصداقا للواجب مراعى
الى كمال الفرد الطويل وعدمه وفي مسئلتنا تلك حال الصلوة فان لها فردان مختلفان
في الزيادة بحسب الاجزاء والنقيصة اذ الصلوة المنتهية فيها التشهد والتسليم فرد
والمشتملة عليهما فرد اخر فاذا حصل الفراغ من الركعات المأمور بها التي هي الحد
المشترك بين الفردين فراعى صدق الامتثال بالوصول الى ذلك الحد الى ما يؤول
اليه امره فان تحقق التشهد والتسليم حصل الامتثال بهذا الفرد وان عرض في الاثناء
بعض القواطع صارت الركعات الماتي بها مصداقا للصلوة وموجبا لصدق الامتثال

فحصل

فحصل من جميع ما ذكر ان مقتضى القواعد الاولية عدم فساد الصلوة بزيادة
الركعة والركعتين بل ولا بفعل شيء من منافيات الصلوة بعد رفع الرأس من الرابعة
اللهم الا ان يقال باختصاص ادلة اغتفار نسيان الاجزاء الغير الركنية بما امتنع الاتيان
به بسبب نفس النسيان دون الاعم منه ومما امتنع لاجل تحقق المنافي فانه قبل
تحققه مع فرض كونه ناسيا للتسليم مثلا اما ان يلتزم بجزئيته فلا وجه الا
لالتزامه بالتدارك بمعنى الحاق المنسي واما ان يسلم عدم جزئيته وكونه بعد
الصلوة ولازمه القول بتحقق المنافي في الاثناء وهذا هو الشرط في تحكيم ادلة
المنافي عند المشهور على ادلة اغتفار نسيان التسليم بعد فرض عدم ركنيته
وتوضيحه ان العلة في امتناع تدارك المنسي لو كان تحقق الحدث مثلا
فوجود العلة دائما لا بد ان يكون قبل وجود المعلول بالضرورة فح
يتوجه عليه دليل البطلان بالمنافي قبل توجه دليل الاغتفار في نسيان
التسليم لانه غير ممتنع قبل الحدث بالفرض فيصدق وجود المنافي قبل استكمال
الصلوة هذا مضافا الى امكان استفادة اختصاص المخرج من الصلوة في التسليم
من مثل قوله ع تحريم الصلوة التكبير وتحليلها التسليم فان ثبوت حصر عنوان
المحللية فيه امر وراء اعتباره جزءا للصلوة كما ان عنوان المحرمية في التكبير
امر مغاير لاعتباره جزءا من ماهيتها ولذا لم نعد في حديث لا تعاد الصلوة
في عداد المستثنى حيث ان بدونه لم يحصل تحريم للصلوة ولم يتلبس بلباس كونه

مصليا فهو يحتاج الى الاستئناف وكيف كان فثبت ان للتكبير والتسليم صفة خاصة
واضافة اعتبارية على جهة الجزئية الثابتة لغيرهما على وجه لا ترتفع عن ثانيهما عند
ارتفاع جهة جزئيتهما للتكليف به الا **ان يقال** ان ذلك كله خروج عن مقتضى
القواعد الاولية بل عدول الى مقتضى عمومات ادلة اعتبار الاجزاء فتامل جدا
بقي الكلام في بيان مقتضى الاخبار الواردة في هذا المقام **فاعلم** ان اخبار
زيادة الركعة بين طائفتين مفاد احديهما بطلان الصلوة مطلقا ومفاد الاخرى
تقييد الصحة بصورة جلوسه بمقدار التشهد عقيب الرابعة واما اخبار مطلق الزيادة
فلمكان امكان دعوى اختصاصها بالزيادة في الاثناء فالانسب عدم عدها من
ادلة محل البحث بخلاف ما صرحت بحكم زيادة الركعة فانه لا يمكن حملها على غير
محل البحث لما عرفت من عدم تعقل زيادة مثل الركعة الا في اخر الصلوة المحض
مصادفة في رفع الراس عن السجدة الاخيرة من الرابعة **وكيف كان فمن الاولى**
رواية بكير بن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا استيقن انه زاد في صلوته المكتوبة
ركعة لم يعتد بها واستقبل صلوته استقبالا اذا كان استيقن يقينا ومنها رواية
زيد الشحام قال سئلته عن الرجل يصلي العصر ست ركعات او خمس ركعات قال ع
ان استيقن انه صلى خمسا او ستا فليعد وعد شيخنا المقام ثقة ادعاء ظهور الكلام
من هذه الطائفة الاخبار الدالة على الاعادة في الوقت لو نقص المسافر واتم صلوته
والانصاف انها لا تخلو عن دلالة على حكم المرام لولا امكان انصرافها الى ما نحن بصدده

الشروع

الشروع بان دخل بانيا على التمام ولكن للتامل في ذلك مجال واسع **ومن الثانية**
صحيح زرارة عن ابي جعفر عن رجل صلى خمسا فقال ان كان قد جلس في الرابعة
قدر التشهد فقد تمت صلوته ومنها خبر محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل استيقن بعد ما صلى الظهر انه صلى خمسا قال وكيف استيقن قلت علم قال
ان كان علم انه جلس في الرابعة فصلوة الظهر تامة وليقم فليضف الى الركعة الخامسة
ركعة وسجدتين فيكونان ركعتين نافلة ولا شيء عليه ومنها خبر جميل بن دراج
عن الصادق في رجل صلى خمسا قال ان كان جلس بقدر التشهد فعبادته جائزة
وخلاصة مفاد هذه الاخبار ان الركعات الموظفة في الفرائض معتبرة بشرط عدم
الزيادة على وجه كشفت عن انه لو اتى بالفريضة الرباعية مثل خمسا كان شانها
الخامسة افساد الاربع التي هي اصل المكتوبة فلا منافاة اذن بين قضية هذه
الاخبار وبين قضية حكم العقل فيما اصلناه وقررناه من حصول الامتثال باتيانها
الاجزاء الواجبة وذلك لوضوح كشف تلك الاخبار عن اعتبار شرط لتلك الاجزاء
الموظفة علاوة على ما دل عليه ادلة اعتبارها فالزيادة اوجبت فقد حالي الا
بالاجزاء السابقة كما لا يخفى **ثم هل اعتبار** هذا الشرط في الفرائض ثابت مطلقا
..او جلس عقيب الاخيرة بقدر التشهد ام لا او ثبوته انما هو في صورة عدم الجلوس
فالمشهور على الثاني جمع كثير منهم هو الاول وجملة من المتاخرين على الثاني ومبنى
وجهي المسئلة ملاحظة ظواهر الاخبار التي عرفتها بحمل اطلاق الاولى على تقييد

الثانية ونظر المشهور الى عدم احراز القابلية في الاخبار الخاصة اعني الطائفة
الثانية لتقييد تلك المطلقات ولعله الحق لظهورها بتلك بعد ضم بعضها الى الاخر
ان المراد بالجلوس بقدر التشهد المعتبر في الحكم بالصحة هو نفس التشهد لا مجرد
المكث في الزمان المذكور ولو بدون فعل التشهد ولقد اجاد شيخنا في المقام نقاد
جواهر الكلام في هذا المقام تبعا لجماعة من مشايخنا العظام حيث قال بعد ايراد رواها
وهي مع الطعن في سند البعض واعراض المشهور عنها وموافقتها للعامة واشتمالها
على مخالفة القواعد في المسألة وغيرها من انعقاد الركعتين نافلة بغير نية ومن دون
تكبيرة احرام غير ظاهرة الدلالة على ما ذكروه لاحتمال حملها على ما هو المتعارف
المعلوم من انه اذا جلس عقيب الرابعة يكون مشغولا بالتشهد اذ من المستبعد
جدا بقاؤه جالسا بل قد وجد مثل هذا الاطلاق وارادة التشهد منه كما في
بعض اخبار سبق الامام المأموم فانه امر بالتلبث قدر التشهد ثم لحوق الامام
والمراد به التشهد والمراد ح بمقدار التشهد ما يشمل التسليم لاطلاق التشهد
على الشامل له ولا ينافيه قول السائل صلى خمسا مثلا لان المراد انه تنبه واذا قلنا
وقع منه خمس ركعات فبين الامام طريقا لمعرفة حاله السابق من الجلوس وعدمه
بانه ان كان جالسا علم ح او ظن انه قد تشهد وسلم فقام لاستيعاب جزء والا اعاد
ربما يؤيده قوله ع في خبر محمد بن مسلم فليكونا نافلة اه بل وقوله فيه ولا شيء
عليه اذ لو كان ناسيا لامره بقضائها انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله

في كرامه

في كرامه ومحصل هذا الكلام جعل تلك الاخبار بمعزل عن موضوع المسألة
لكون الامام في مقام تعليم معالجة صلوته على فرض علمه بالجلوس وشكه في تحقق
المخرج بتحكيم ظاهر حاله على اصالة عدم وقوع المخرج منه ولكني لا ادري ما عنى
بالمحتمل الاخر الذي ذكره بعنوان الترقي بقوله قدس سره بل قد يقال ان المقصود
من قوله ان جلس في هذه الاخبار ارادة استنباط حال المصلي هل فرغ من الصلوة
ثم شرع في غيرها ولو باتمامها ساهيا فلا تكون زيادة في الصلوة او انها زادة
فيها فاراد معرفته بهذا الطريق انتهى فانه طاب رمسه لم يات في هذا الترقي
الا بما هو حاصل الوجه الاول والتحقيق انه يمكن من الوجاهة ان يكشف عن ارادة
المعصوم ع بتعليق الصحة على الجلوس المشتمل على التشهد الشامل في لسان الاخبار
لما يعم التسليم رواية اخرى لمحمد بن مسلم عن الصادق ع قال سئلته عن رجل
صلى الظهر خمسا قال ع ان كان لا يدري جلس عقيب الرابعة ام لم يجلس فليجعل
اربع ركعات منها الظهر ويجلس ويتشهد ثم يصلي وهو جالس ركعتين واربع سجدات
ويضيفهما الى الخامسة فتكون نافلة ووجه كونها قرينة للحمل المذكور دلالتها على
تدارك التشهد لمن لا يدري جلس ام لا على وجه لو كان علم بالجلوس لكان الظن من
حاله وقوعه منه فكان الغرض من احراز الجلوس احراز التشهد لا ان للجلوس دخل
علم بعدم وقوع التشهد منه مدخلية في تصحيح صلوته ودعوى ان ظاهر هذه
الرواية غير معمول به فان مقتضى قواعدهم فساد هذه الصلوة مع الشك في الجلوس

فان المفصلين اشترطوا الصحة باحرازه والمفروض تجاوزه عن محل تداركه بسبب
دخوله فی الخامسة فلا مجال لتداركه بعد احراز وجوده و يترتب عليه صحة صلوته
واما على القول بعدم كفاية الجلوس فلا تصديق لصحة هذه الصلوة اصلا بل الحكم
بالفساد ثابت عندهم فی هذا الفرض بالاولى مدفوعة بان المصرح به فی كلماتهم
انما هو الحكم بالفساد عند العلم بعدم الجلوس خاصة واما صورة الشك فی الجلوس
فلم يظهر منهم تصريح فيها بالفساد والذى يقتضيه القاعدة فيها هو الحكم بالصحة
وقضاء التشهد عملا باصالة الصحة وعدم وقوع التشهد فمضمون الرواية
لعله مطابق للعمل بالاصلين معا ولو جعلنا الامر بالتشهد فيها امرا بالاحتياط
الغير اللازم بجعل حمله على الندب احتياطا ارتفع عنها الاشكال بتمامه
مقتضى قاعدة الشك فی الشىء بعد تجاوز محله عدم القضاء فاذا حملنا
الامر الوارد فيها بالتدارك على الندب سلمت عن مخالفة هذه القاعدة
ايضا والله تعالى هو العالم بحقايق احكامه ولكن هذا اخر ما اردنا ايراده
فی هذه المقالة وتمام ما ابننا تحريره فی هذه الرسالة والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد واله اجمعين ورضى الله عن مشايخنا
واسلافنا الماضين . ووفق الله تعالى اخواننا وايانا لتحصيل مراضيه ومتابعة
احكام الدين المبين انه خير مجيب وافضل معين قد تمت هذا بقلم مصنفه خادم
لغوانه المؤمنين العبد الفانى الى الله الغنى عبد الله ابن المرحوم السيد اسمعيل الموسوى البهبهانى فی شهر
جمادى الاولى
١٣٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

سؤال هند شير ميدهد پسر زيد را انقدر كه رضاع شرعى حاصل ميشود آيا پدر زيد كه جد رضيع است دختر هند را كه مرضعه است ميتواند بنكاح خود در آورد يا نه جواب بدانكه خصوص اين فرع را فقهاى ما رضوان الله عليهم متعرض نشده اند بلى از معتمدين اصحاب كسى كه متعرض شده مرحوم شيخ بزرگوار صاحب جواهر الكلام است رفع الله درجته كه در ذيل بحث جواز نكاح اخوة مرتضع بعضى از برادران مرتضع كه از شير همان لبن ارتضاع نكرده اند در اولاد صاحب لبن بر سبيل تردد احتمال منع داده و بلا فاصله هم احتمال جواز را ذكر فرموده و عبارت آن مرحوم اينست بل له جواز نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن و في اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا نعم لا يبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار بلكه بنظر احقر شخص متدرب در كلمات فقها رضوان الله عليهم ايشان بعد از تفحص نظر از قضيه عموم منزلة كه مرحوم مير داماد قدس سره فرموده اند با شايسته نيست كه احتمال منع را دقتى بگذارد و آنكه مرحوم شيخ صاحب جواهر الكلام نور الله مضجعه بعنوان لا يبعد احتمال منع را ذكر فرموده

محض از زهرى رعايت

محض از روى رعايت شبهه اتحاد حكم اب و جد است حكماً نه موضوعاً كيف كان متدرب منصف بعد از تامل در مقدار التزام اصحاب بمفاد ادله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الخ و ساير ادله حكم رضاع مييابد كه اهمال ايشان ذكر جد را در عنوان لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن و اقتصار ايشان حكم را بپدر مرتضع و خلو متون و شروح از ذكر تعميم بغير از مثل علامه و محقق ثانى نيز كه ذكر و شعار ايشان تعرض فروع نادره است گواه صادقست بر عدم التزام ايشان بتعميم حكم گذشته از اينكه تحريم اولاد صاحب لبن و مرضعه را بر پدر مرتضع خارج از قواعد بنص صريح ميدانند زيرا كه هيچ موجبى از موجبات محرمه فيما بين ايشان نيست بجهة آنكه اقصى نسبتى كه حاصل ميشود آنست كه گفته ميشود اين اولاد خواهران و برادران ولد اب مرتضع ميشوند و واضحست كه خواهر ولد بودن بنفسه موجب نشر حرمت نيست مگر اينكه يا دختر خود شخص باشد و يا ربيبه او باشد و معلوم و مبرهنست كه بر جميعها ولد بنتيت بنت مرضعه ثابت نيست از براى پدر مرتضع و ربيبه بودن هم متوقفست بنكاح بلكه بدخول بامادر اوست كه بالفرض نيست پس معلوم شد كه هر گاه نص خاص محرم اين اولاد بر پدر مرتضع نبود مشهور اصحاب حكم بتحريم نميفرمودند و حال آنكه از قواعد مسلمه ايشانست كه در امور خارجه از تحت مقتضيات اصل و قواعد اقتصار بر مورد ثبوت آن ميكنند و تعدى از آن مورد را از مقايسات محظوره در مذهب

میدانند و باکی نیست از اینکه توضیحا للحال مسلک معظم فقها را بر وجه اجمال
ذکر کنیم که رفع شبهه از آن کسانی شبهه از ذهن ها صافی شده باشد و حقیقت حال
معلوم و مبین گردد پس بدانکه تحقیق موافق ظاهر اقوال مشهور اصحاب امامیه
آنست که رضاع موجب اعطا حکم نسب است در خصوص مرتضع با مرضعه و صاحب لبن
واما سایر اقربا و خویشان مرتضع پس ایشان طرف نسبت با مرضعه و صاحب لبن
و اصول و فروع ایشان نیستند تا حکم حرمت ما بین ایشان ثابت شود و این مختار
جمهور اصحابنا با مرحوم میر داماد قدس سره و فنادری از فقها که متابعت او نموده
دارند که ایشان توهم نمودند که رضاع موجب ثبوت حکم قرابت است در تمام
اطراف و اصول و فروع مرتضع و مرضعه و صاحب لبن و هر کس که در حاشیه نسب
یا از اصول یا از فروع ایشان شمرده شود و چیزی که ایشان را موجب توهم این تعمیم
شده دو طایفه از اخبار است که بظاهر بدوی تنها باین توهم افتادند طایفه اولی
اخبار مستفیضه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و الرضاع لحمة کلحمة النسب
بگمان اینکه مستفاد از این طایفه از اخبار تعمیم حرمت است در کل اطراف و جوانب
شیرخوار و شیر دهنده و صاحب شیر اصلا و فرعا و حاشیة طایفه دوم تصریح
بعضی از اخبار است باینکه اولاد صاحب لبن همه و جمیع بنات ابی المرتضع است چنانچه
در بعضی از این طایفه است ان ولد المرضعة بمنزلة ولد ابی المرتضع زعما باینکه
این تعلیل موجب حکم بحرمت هر کسی است که بمنزله محرم واقع شود و لیکن تامل

صادق

صادق در مفاد طایفه اولی اقتضا میکند که گفته شود مراد از آن
احادیث آنست که رضاع مؤثر است در مرتضع و کسیکه از او شیر خورده
لحمه را مثل لحمه نسب و این ذو قبیله ذکر وصف مشعر بعلیت است پس رضاع
در مرتضع مباشر موجب انعقاد لحمه است پس حکم نشر هم مختص باو خواهد بود
و حاصل این فقره آنکه رضاع مرتضع را از قوم خود داخل در قوم مرضعه و صاحب
لبن میکند پس گویا این مرتضع بواسطه رضاع از قوم و قبیله ایشان میشود
نه آنکه قبیله مرتضع داخل در قبیله ایشان میشوند چنانچه مراد اصحاب
نیز همین است چنانچه خود در بعضی رسایل ایشان دیده ام که هرگاه ضعیفه
اولاد بعضی محرمات در نسب شخص را شیر بدهد آن ضعیفه بمنزله مادر رضاعی میشود
یعنی اگر ولد عمه یا خاله زید را ضعیفه شیر بدهد آن ضعیفه عمه یا خاله
زید خواهد بود پس زید آن ضعیفه را نمیتواند نکاح کند زیرا که مادر
پسر عمه یا پسر خاله عمه یا خاله خواهد بود و چنانچه عمه و خاله نسبی را نکاح
نمیشود کرد رضاعی ایشان هم نمیتوان بنکاح گرفت و توهم بعد از اطلاع
و خبرت بمفاد احادیث مذکوره و مقدار التزام ایشان بعمل آنها میدانند
که با هست فقه فقها اقتضاء فساد آن را میکند زیرا که از رضاع پسر عمه یا پسر خاله
نمیتواند تولید حکم را از برای زید بواسطه نسبت او با مادر مرتضع نمود
و از اینجاست که شیخ صاحب جواهر قدس سره التزام باین تعمیمات را نکرده

مذهب ودین میدانند واما تعلیل وارد در اخبار تحریم اولاد صاحب لبن
بر پدر مرتضع باینکه ایشان بمنزله اولاد پدر مرتضع هستند پس ظاهر است
که در مورد خود حجت باشد و تعدیه از مورد تعلیل نمیشود مگر در کسیکه
آن علت در او موجود باشد و یا اولویت قطعیه راه داشته باشد زیرا که تعدیه
از مورد علت بما یشابهه و بلازم [illegible] از مقایسات ممنوعه در مذهب ما است
پس در هر مورد که اب مرتضع یا بنت مرضعه صادق آید یا صدق ابوت در آن
مورد اکد و اظهر بوده باشد حکم را ثابت میدانیم مثل اینکه اگر این تعلیل
در اولاد صاحب لبن که نسبتا بر ارتضاع داشته منشا حکم بحرمت فرموده باشد
در اولاد [illegible] که از شیر او ارتضاع حاصل است بطریق اولی ثابت میدانیم واما
در مشابهات و یا ملازمات اتفاقیه انمورد حکم بتعدیه قیاس و اضح است لهذا
میگوئیم ولدیت اولاد صاحب لبن از برای پدر مرتضع ملازمه ندارد
اخوت ایشان از برای اولاد این پدر چنانچه در [illegible] ثابت است
دختر زن با شوهر حرام و محرمیت اما با اولاد شوهر و اخوة او و پدر
و مادر او حرام و محرم نیستند پس هر چند اولاد زوجه را منزله اولاد ثابت شود
نسبت بزوج لیکن باین منزله نسبت عموم [illegible] برای برادران و خواهران
نسبت باین اولاد زوجه حاصل نخواهد شد چنانچه جده و جدات از برای او نسبت
با باء و امهات شوهر حاصل نخواهد شد وبالجمله مسلم ندارد اینکه حکم پدر بچه
هرگاه از برای کسی

هرگاه از برای کسی نسبت پدری ثابت شود بدلیل برادران و خواهران
و پدر و مادر او اعمام و عمات و اجداد و جدات او باشند هر چند دلالت
حقیقیه این مطلب ثابت باشد چنانچه در مادر پدر [illegible] ملازمه ثابت است
که با مادر باشد و یا زوجه پدر او لیکن در مرتضع محرمیت زیرا که ام اخ
از رضاع محرمیت بلکه عنوان محرم مادر و زوجه پدر داشت و اعطاء
حکم ولدیت باین اولاد از برای پدر مرتضع زوجه او عنوان محرم را تحصیل
نمیکند وخلاصه کلام حکم ولدیت ولد صاحب لبن از برای پدر مرتضع
چون منشاء شیر خواری که مابین ایشان نیست اقتضا نمیکند ثبوت آن
زیرا که منشا همان ارتضاعست که محقق بود مابین مرتضع و مرضعه و صاحب شیر
اما پدر مرتضع شیر خوارگی نداشت با اولاد صاحب شیر تا منشا تحریم شود
بلکه تعبدا اعطاء حکم ولدیت شد مابین اولاد و پدر شیر خوار و این
اقتضا ندارد که جمیع ملازمات و مشابهات نسب حقیقی را با ان اولاد اثبات کند
و اگر خواسته باشی بگو که این پدر مرتضع اب رضاعی اولاد صاحب لبن نیست
زیرا که رضاع مابین این اولاد و شیر پدر مرتضع نبود و اعطاء حکم اعم از آن
ابوتست زیرا که بسا باشد در شرع برای حکمی چند که ملحوظ میشود عنوانی
حکم موضوعی میشود با عدم ثبوت آن موضوع و فرض ثبوت و تنازل منزله غیر
از برای اعطاء حکم اقتضا ندارد ثبوت موضوع را حقیقتا و مطلقا [illegible]

احکام این موضوع مترتب شود مگر بقیاس یا وجه اضعف از قیاس زیرا
که از باب انتقال از لازم حکم ثابت از برای موضوعی بلازم دیگر خواهند بود
چیزیکه باعث مانند شبهه صحت اطلاق ابست بر جد که فقیه باین وسیله
حکم حرمت را تا بجد منسحب کند و این از دو راه فاسد است زیرا که در نصوص
محرمه اولاد صاحب لبن و مرضعه بر پدر شیرخوار لفظ اب نیست تا باطلاق
یا بتصحیح آن تمسک شود زیرا که سه خبر است که در این مورد نقل میشود
اول صحیحه ابن مهزیار است که امام علیه السلام در جواب عیسی بن جعفر
فرمود لو کن عشر متفرقات ما حل لک منهن شیء و کن فی موضع بناتک
و ثانی مکاتبه حمیری است قال کتبت الی ابی محمد الحسن ع امرأة ارضعت
ولدا لرجل هل یحل لذلک الرجل ان یتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع
لا یحل له و ثالث صحیح ایوب بن نوح است قال کتب علی بن شعیب الی ابی محمد
الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدی ایجوز لی ان اتزوج بعض ولدها فکتب ع
لا یجوز ذلک لان ولدها صارت بمنزلة ولدک اه و توهم آنکه این اخبار
تعلیق حکم را بر لفظ اب مرتضع نفرموده تا بصحت یا اطلاق آن صحیح باشد تمسک
بتر دیدن آن تا بجد و وجه ثانی که موجب بطلان توهم است آنست که بر فرض وجود
لفظ اب اطلاق لفظ مذکور بر جد مجوزیست چنانچه با دنی مراجعه بکتب لغت
این مطلب محقق میشود و بسا توهم شود که بنات مرضعه و صاحب لبن را با پدر

مرتضع

مرتضع نسبت مانند نسبت بنات مرضعه و صاحب لبن با خود مرتضع باشد پس هم حکم
بحکم تعلیل لان ولدها صارت بمنزلة ولدک اه و لو کن عشر متفرقات ما حل لک
منهن شیء و کن فی موضع بناتک اه بنت بنت حکم بنتیت را دارا شد
بجهة صدق بنتیت و انسحاب این حکم از برای بنات مرضعه و ان نزلن بی
اشکال فرض شد حکم تعلیل را نسبت به بنات مرضعه منسحب باید داشت
در طرف اب مرتضع و ان علا زیرا که ملاک حکم صدق نسبت است
در طرفین هر چند بواسطه باشد و لیکن این توهم در غایت ضعف است
بجهة بداهت آنکه تعلیل مذکور حکم را ثابت کرد از برای بنات مرضعه
و صاحب لبن نسبت بنوع این شخص سائل که در فرض روایات پدر مرتضع
بوده پس هر کس که مرتبه بنت بودنرا از برای مرضعه و صاحب لبن حاصل
شد چه بواسطه باشد و چه بی واسطه این حکم را دارا میشود لیکن با خصوص پدر مرتضع
از افراد این نوع که پدر مرتضعست و توهم میدانی که این مطلب هیچ ملازمه
ندارد با انسحاب حکم تعلیل مذکور در بنات بی واسطه مرضعه نسبت با باء
با واسطه مرتضع با فرض آنکه داخل در نوع من تعلق به الحکم و فرض سؤال
نیستند بالضروره پس خلاصه کلام آنکه جد مرتضع خارج از نوع من تعلق
به الحکم است پس حکم مذکور که مخالف قواعد است و بدلیل ثابت است مختص
بمن تعلق به الحکم میشود و تعدی از آن نوع قیاس محرم است بخلاف بنات مرضعه

که هرچند بواسطه باشند داخل در نوع طرف دیگر متعلق حکم خواهند بود
زیرا که بنات مرضعه که موضوع حکم است شامل بنات بواسطه هست پس
حکم را دارا خواهد بود و بعبارة اخری لفظ اوضح چون بنات مرضعه وصاحب
لبن در موضع ومنزله نوع پدر مرتضع شدند لاجرم هر کس که مثابه و بمنزله
بنت بودن از برای مرضعه دارا است هرچند بواسطه بوده باشد همان
موضع ومنزله را باخوی پدر مرتضع دارا است پس اگر صاحب لبن پدر بی واسطه
او بود پدر مرتضع هم مرتبه پدر بودن را نسبت باو دارد واگر صاحب لبن
جد او باشد بواسطه آنکه بنت بنت او است پدر مرتضع هم جد او خواهد بود
بواسطه آنکه بنت کسی است که او در موضع ومنزله بنت او ست واما در جد مرتضع
این مطلب صریح ندارد زیرا که بنت صاحب لبن و مرضعه در هیچیک از
وجوه نسبت داخل در عنوان حکم پدر یا اخوی پدر مرتضع نبود بلکه این نص حکم
بنت بودن را از برای پدر تنها و با این بنت ثابت نمود و واضحست که بمجرد
ثبوت این حکم از برای این موضوع جد بودن از برای جد مذکور با این
بنات حاصل نیست چنانچه دانستی که نسبا باشد حکم بنت بودن از برای محض
ثابت میشود نسبت بدیگری ولیکن این بنت طرف هیچ نسبتی با پدر او نخواهد
بود و پدر او را جد او نمیکویند چنانچه در باب اصل توهم نکرده بالکلیه
بعضی نصوص تحریم ربیبه را معلل نموده بانکه بمنزله بنت الرجل است

وخلاصه

وخلاصة الكلام ان هذا التوهم بمكان من الفساد فان جد المرتضع كعمه
وعمته وخاله وخالته بل وامه كلهم اجانب عن اولاد الفحل والمرضعة
ولا علاقة بينهم لا نسبا بضرورة الفرض ولا رضاعا لعدم ما يوجب علقة
من العلائق والعناوين المنصوصة منها وبين الموجبة للتحريم فقضية الاصول والعمومات
على حالها وخروج ولد الجد عن قضيتها لا يقتضي بخروج هؤلاء عنها وقد عرفت
تصريح شيخنا القمقام نقاد جواهر الكلام بجواز نكاح ام المرتضع واولاد
الفحل والمرضعة وقد سبقه وتحقق فهذا الحكم غير واحد من الاعاظم وبالجملة
فندعي ان المسئلة بحمد الله سبحانه واضحة المناط فلا مجال للتامل فيها بعد
قطع النظر عن قضية عموم التنزيل والله هو الهادي والعالم بحقائق الاحكام

وقد حرره الجاني عبد الله الموسوي البهبهاني

سنه ١٣٠٤

رسالة في تحقيق حال تركة الميت المديون من حيث انتقالها الى الوارث وبقائها
على حكم مال الميت وبيان كيفية تعلق حقوق الغرماء بها وجواز تصرف الوارث فيها
قبل الاداء وتحقيق شأن عهدات الميت وتهذيب الكلام في املاك الاموال والاعيان
والكلام والحكم باستيفاء موجبها من الاعيان التي تعلقت عليه او اعواضها واقامة
الدليل على كل من تلك المقامات على وجه بين وابلغ انجاح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على سيدنا
ونبينا محمد واهل بيته الطيبين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ورضي الله
عن مشايخنا الماضين ورزقنا التوفيق للاقتداء بهم وسلك بنا سبيلهم
امين يا رب العالمين

وليعلم انه مما يوجب عدم تمامية تحقق الاضافة المعنوية الملحوظة في
الاملاك الشرعية ونقصها المكان المانع عنها في تركة الميت وجود دين عليه
حين الموت ووصية ماضية او وصى بها ما لا يعينها في مال خاص فان شأن كل
منهما عند الاصحاب جزء شأنها مع عدمها وقد اجمعوا على تعلقهما بها في نحو
من انحاء التعلق فلو كان الميت لا ذمة له فلا يصلح لاستقرار الدين عليه حتى
ان يتعلق بكل ما يمكن ادائه به من امواله ومخلفاته وقد تسالموا ايضا على عدم
انتقالها الى الغرماء من دون ان يدفعها الوصي او الوارث اليهم وفاء كما انهم اطبقوا

من غير نكير

من غير نكير على انها لا تنتقل الى الله تعالى والا لكان مصرفها اوجه الفقراء
والمساكين او مطلق وجوه البر والقرب وكافة سبل الخير كما انه لو لم يكن عليه
دين او وصية تنتقل بجميع ما لكه الى وارثه ولا اشكال ايضا بل لا خلاف ممن
يعتد بخلافه في ان الزائد عن الدين اذا لم يستوعبها ينتقل باجمعه اليه ما لم
يكن اوصى بوصية مشروعة ماضية وقد اتفقوا ايضا على تخييره في جهات القضاء
بمعنى ان له امساك اعيان التركة واداء الدين والوصايا المطلقة من خالص امواله
وهذا المقدار من البحث مما لا كلام لاحد فيه وكلماتهم صريحة في التسالم عليه
كله انما الكلام والاشكال في بيان حال ما يوازي مقدار الدين من متروكات
قبل الاداء من حيث انتقاله الى الوارث وعدمه بمعنى بقائه على حكم مال الميت
فاختلفت فيه كلماتهم وتشتت فيه اراؤهم واضطربت فيه اقوالهم حتى من الفقيه
الواحد في كتاب واحد من كتبه فانه ربما اختار في باب من مصنفه مذهبا وعدل
عنه فافتى بخلافه في باب الاخر ولذا وقعت هذه المسألة من مشكلات الفن
ومعضلاته حتى استحقت تصنيف غير واحد منهم في حكمها رسائل مفردة وعقد
بعضهم لها فوائد مخصوصة وكيف كان فنخرج المقنع والنهاية والخلاف في موضع من
المبسوط ووصايا السرائر ودياته وفقه القرآن للراوندي ومواريث الشرائع ظاهرا
وزكاته وقصاصه ومواريث الارشاد ووصايا المختلف ورهن الايضاح ومواريث
الدروس وميراث مجمع الفائدة للاردبيلي ومطرح المدارك والمفاتيح ومفتاح

الكرامة ورسالة الفاضل القمي جامع شتاته وصاحب انوار الفقاهة وبعضا
ورسايل السيد المحسن الاعرجي وصاحب الرياض والفاضل النراقي وصاحب المستند
ووالدي العلامة قدس سره عدم الانتقال وبقاء التركة على حكم مال الميت والميل
بميل كلام صاحب الكفاية وكلام صاحب المناهل في باب الوصية ولعله المعروف
بين قدماء الاصحاب ومتاخري متاخريهم اعني المقاربين لعصرنا ونسبه غير واحد
من مهرة الفن واساطين الاصحاب الى الاكثر وعزاه بعضهم الى المشهور بقول مطلق
بل في مجمع الفايدة انا صرحوا في مذهبنا ان مقتضى ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة
دون قضاء جميع الديون والقول بالانتقال مع حجره عن التصرف للشيخ في موضع
من المبسوط وقواعد الفاضل وجامع المقاصد والتحرير والتذكرة وقضاء الخلاف
ومجمع الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه وكشف
اللثام والمقابيس وشيخنا المعاصر نقاد جواهر الكلام والمولى العلامة الانصاري
فيما علقه على مواريث الارشاد وجماعة من فضلاء عصرنا فيما حكي عن بعضهم
وقيل وربما استظهر من بعضهم انه المشهور وعن التذكرة الاجماع عليه وفي ميراث
القواعد الحكم بالانتقال في المستوعب وعدمه فيما قابل الدين في غيره واستغرب
جماعة واداه في كشف اللثام بما هو غير ظاهر فيه وللفاضل القمي كلام في الرسالة
المعمولة في حكم المسئلة يصرح فيه بعدم الانتقال حتى في الفاضل عن الدين في غير
المستوعب قال في جملة كلام له في الدين الغير المستوعب بعد نقله القولين

لاربابها

لاربابها والثالث هو مختارنا من عدم الانتقال مطلقا ولم نقف على موافق
لما اخترناه الا ظاهر كلام الشرايع في الفطرة ويظهر وجود القول به من المسالك
وظاهر كلام المحقق الاردبيلي في ايات الاحكام فالدليل على عدم الانتقال
هو ظاهر الاية والجران وغير ذلك مما ورد في النص وعدمه فقد فصلناه وبيناه
قال ولعمري كان في بقائك لعمري كان بلغ التدقيق والتحقيق ولم يطلع على حقيقة الفكر واسراره
ولا على شبابك مشكلات الفقه واغواره ويقول هذا قول حادث وخرق للاجماع
والجواب عنه اما السكوت واما ان ينصف من نفسه فعليه ان يشهد عند الله
تعالى ويحفظ اعماله انه حصل العلم في هذه المسئلة بالاجماع المركب الذي يحتج
عند الشيعه ومن اين واني مع انك ترى ان هذه الاختلافات لم يحصل
الا بسبب الخلاف في فهم الاية وكل يبني لما خلق له انتهى كلامه رفع مقامه
ولكن لا يخفى عليك ان القولين الاولين هما المشهوران في فتاوى الاصحاب
او فقهما بالصواب واشبههما بظواهر ادلة الباب هو القول بعدم الانتقال
كما هو المعروف بين قدمائهم فهو الاحق بالقبول وفي هذا المجال لا يكن لنعلم ان المراد
بقولهم تركة الميت باقية على حكم ماله هو مجرد عدم دخولها في ملك الورثة
وتوقيفها على ما كانت من اجراء احكام مال الميت عليها ولو بان ينزل الميت
في مجرد تصحيح استدامة هذه الاضافة منزلة الحي ليتبعها نماؤها ويصح
اداء ديونه وساير مصالحه مما عهد ها في حياته ففي التعبير عن ذلك بالعبارة

المفارقة نوع مسامحة فان القصر والتنزيل المصحح انما هو في المال لا في التركة
فيه لا في المال وظاهر عبارتهم المذكورة ان القصر لا في المال فلا بد من حمل
وكيف كان فلنكشف لك الحق عن عضال هذا المقال على وجه يرتفع النقاب عن حجاب
وجوه اطراف هذا المجال يقتضي نظم البحث في المرام في مقامين من الكلام الاول
في البحث عن حقيقة حال التركة واثبات الحق بابلغ بيان وايراد تمام ما قيل او يمكن
ان يقال فيه هذا المنار **الثاني** في البحث عن كيفية تعلق حقوق الديان بها وبيان
ان تعلقها بها تعلق حق رهانة او ارش جناية او تعلق مستقل خارج عن التعلقين
وبيان الثمرة المرتبة على الخلاف **فحاصل الكلام** في المقام الاول البحث في ان
مانعية الدين عن توريث الوارث فهل هو مانع عن اصل ثبوت الميراث او عن
استقراره وعدم تزلزله بعد الفراغ عن كونه مانعا في الجملة وخلاصة البحث
في الثاني بيان شأن تعلق حق الديان بالتركة بعد الفراغ عن تعلقه بها في الجملة
كيفية كتعلق احد التعلقين او خارج عنهما ثم نتبعهما بتتميم البحث عن حال
عهدة الاموات ولو لم يكن دينا فعليا فنقول **اما الكلام في المقام الاول** فقد اختلف
مذاهب الاصحاب فيه والاحق منها بالقبول في هذا الباب ولا ينبغي تطويل البحث
بعمله تارة في المستوعب واخرى في غيره فان الكلام في المستوعب هو الكلام
فيما قابل الدين من غيره حرفا بحرف فلا طائل تحت ما سلكه جملة منهم من الاطالة
في التشقيق نعم لا بد ان يعلم ان البحث في غير المستوعب انما هو في خصوص ما قابل

حداه عن

دون غيره وتعميم المنع حتى في الفاضل عنه غير بعيد لدى جمع منهم على ما ستعرفه
ان شاء الله تعالى فاعلم انه يدل على المختار وجوه من الادلة **احدها** الاجماع
قولا وعملا فالاول هو المحكي عن السرائر حيث قال في مقام النقض على من استدل
على انتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصي بانه لولاه لزم بقاء الملك
بلا مالك بانه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء
بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وعن موضع آخر منها انه الذي يقتضيه الحق
مذهبنا وقد يعضد ذلك دعوى كونه مشهورا في جملة من الكتب وفي
اخرى انه مذهب الاكثر وربما يساعده التتبع بالنسبة الى فتاوى القدماء
والى خصوص المقاربين لعصرنا **والثاني** السيرة المستمرة خصوصا فيما بين اهل
الديانة والورع لتوقفهم فضلا عن عموم المسلمين والمتدينين على دفع تمام ما تخلف
الاموات في ديونهم بل قد تريهم ينكرون على المقتصر على دفع اصولها مع
قصورها عن وفاء جميع الديون مع ضبط النماء المنفصل عنها كالنتاج
ونحوها او مع استيفاء منافع تلك الاعيان اشد انكار وليس ذلك الا
لكون النماء عندهم تابعا للاصل في تعينه للوفاء وعدم انتقاله الى الوارث
فاستمرار طريقتهم على ذلك يكشف كشفا بينا عن بقاء الاصل في حكم مال الميت
فيتبعه النماء واما توهم ان مجرد عادة مستحسنة عند العقل والشرع استمر بناء
اهل المروة عليها فلا دلالة فيها على عدم انتقال الاصل الى الوارث فهو كما

فان ترك المندوب انه لا يسوغ انكاره من العقل هل التعزي على المكلف

الجنائي في فعله ولا استحقاق اللوم او خلاف المروة ومؤاخذة اهل الشرع وانكار

ارباب الديانة عليه تركه فليس في ذلك الا انما ارتكب اذهان المتشرعة واستقر

عليه رايهم من البناء على نفي الموارثة في هذا المال مادام الدين باقيا وان

سبيله لمكان المانع المذكور سبيل ما انفقت فيه ذلك كالموصى بعينه او الكفن

الذي محضه هو تجهيزه ونحوهما مما لا مجال لقضيته في التمام شائبة موارثة فيه

الثاني من ادلة [illegible]

وثانيها ظاهر مدلول الاية الشريفة في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم

الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فان ظاهرها بالظهور المعتبر المحفوف

بقرائن جلية ان ما يملكه الوارث او ما يختصه من متروكات الميت انما هو

ما بعد الوصية والدين بل التامل الصادق في تكرير هذه الفقرة في كرائم

اربع يقضي بانها كالصريح في حصر ملكه في الفاضل عنهما نظرا الى اقتران لفظ

الدين بالوصية فيها القاضي بتساويهما في حكم ما يوازيهما فحال ما قابل الدين

حال ما قابل الوصية ومتعلقها عموما او خصوصا فكما لا ينتقل ما قابلها الى الوارث

بل يقف على ما كان ولو بتنزيل الميت فيه منزلة الحي لما لك الحقيقي ليصح اضافته

اليه كذلك الحال فيما قابل الدين فيبقى ما يصلح وفاء له على ما كان قبل الموت

ويلتزم فيه ايضا بالتنزيل المذكور تصحيحا للاضافة فكان خلاصة المراد من الكريمة

ان الذي يختص الوارث من التركة انما هو الفاضل عن الدين والوصية فكل

ذي فرض

ذي فرض يحوز فرضه نصفا او ثلثا او ربعا او سدسا مما فضل عن الامرين

ومن البين ان تفريع هذا الامر على التركة وبيانه لا يقتضي الاهتمام بتشخيص مالك

ما قابلهما منها بل يكتفي فيه ببيان ان حال ما خص الفاضل وتشخيص مالكه

وكيفية استحقاقه بهدايته لذلك لظهور ان ما قابلهما متمحض لان يوفى

الدين والوصية ضرورة انه مال موضوع محقق للوجوه يصلح لان يقال انه

يقال انه مالك له حقيقة **نعم** الذي قضى المقام تخصيصه انما هو مالك الفاضل

عما قابل الامرين واما هو فلا حاجة الى تعريف مالكه بل يتم الامر فيه باشعار

لا يخرج منهما **وكيف كان** فيكفي في اظهار مجرد عدم انتقاله الى الوارث الذي هو

حاصل المراد بالمختار بيان شان الفاضل عنه انه لذوي الفروض مومیا به الى ان

ما قابلهما مصروف في وفائهما لا محالة ولا يختص الوارث منه شيء فبهذا

البيان في تعريف دلالة الكريمة تعرف فساد ما نظر فيه شيخنا المقام نقاد

جواهر الكلام قائلا ان المراد من الاية بعد الاجماع على ملك الوارث للثلثين

مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد به التتبع على ملكه لما زاد

على ما قابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين دفعا لتخيل

كون الثلث مثلا من اصل المال فلا تعرض فيها لمالك ما يقابل الوصية

والدين انه الميت او الوارث ضرورة عدم منافاة المعنى المزبور لكل منهما

اذ مرجعه الى نحو النصوص الواردة في بيان الحال في تركة الميت من اخراج الكفن

اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ترك
فالتقدير حينئذ هذه السهام من بعد الوصية والدين لان المراد منها تعليق الملك
بعد الوصية والدين لما فات حينئذ الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايفاء الوصية
والدين الى اهلهما او بعد عزلهما وتعينهما واحتمال كون المراد منها تعلق جواز
التصرف في الملك او استقراره مع بعده غير نافع للخصم بل هو مضاد له كما لا يخفى
سيما بعد ان هذه السهام من اصل المال لا لاهلها مع سعة المال للوصية
والدين وان وجب عليهم حينئذ التادية منها فيحمل السهام حينئذ على ما هو المشاع
منها من كونها من اصل المال خصوصا مع قوله تعالى مما تركتم فيكون مورد الاية
حينئذ والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير العزل والاداء وعلى كل
حال فما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع به بعد التامل الجيد وربما
يرجع اليه بعض ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي الجنب فيه الاردبيلي
وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتامل
واما احتمال كون المراد من بعد فيها الكناية عن ملك الزائد على الوصية
والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كمال المساعدة عن جهة المخصص
كون اقتضاه بيان حكم الزائد لا غيره واشعار القيد حينئذ بعدم ملكه لغيره بل فعل
احتمال كون ثمرة التقييد حينئذ بيان ان الملك المجدي للوارث النافع له
بخلاف غيره الذي تنول ملكه عنه باداء الوصية والدين بل لعله

اولى من الذي

اولى من الاول الذي لا قرينة على تعينه انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله
في اكرامه قلت حاصل ما ذكره قدس سره ان الظرف اعني قوله تعالى من بعد
وصية لو كان لغوا متعلقا بقوله تعالى يوصيكم مع كون اللام لمطلق الملك لكان
الحاصل منها تعليق الملك في الانصباء على ارتفاع الدين واداء الوصية وهو
خلاف الاجماع فان الظاهر قيام الاتفاق على ملك الوارث للزائد على الدين
حتى قبل الوفاء كالثلثين فانه يملكه حتى قبل تنفيذ الوصية لو كانت بالثلث
مثلا فلما كان قيام الاجماع على ملكه للفاضل عن الامرين لا بد ان يلتزم بكون قوله تعالى
من بعد وصية او دين حالا عن الانصباء المذكورة في الاية فالتقدير ان التسهيم
واعطاء كل ذي فرض فرضه نصفا او ثلثا او سدسا لا بد ان يكون بعد الاخراج
فالفرض فيما تركتم اولا اداء الدين والوصية ثم تقدير السهام لا بان يعطى السهام
لاربابها من جميع المال اولا ثم يحال ارباب الديون على ذوي الفروض بان يعطي
ذو النصف نصف الدين وذو الثلث ثلثه وهكذا فان ذلك كما لا يخفى يقضي
خلاف الظاهر جدا الديون على اربابها وبالجملة فالاية كانها سيقت لبيان ان الاخذ
اولا للبدأة بالدين والوصية ثم التسهيم على الورثة من بعدهما ومن البين انها
بناء عليه غير ناظرة لبيان تخصيص ملك ما قابل الدين والوصية فلا ينافي مفادها
حينئذ التزام ملكية الوارث لجميع المال بمطلق الملكية ثم بعد ادائهما يملك الفاضل
ملكا مستقرا هذا غاية التوضيح لما ذكره زيد في اكرامه وانت خبير بانه محل نظر

الآية عن تملك الوارث او الميت وجعل مساقهما في الظاهر ان قسمة المواريث بعد
الدين والوصية شيخنا الحافظ الامام العلامة الانصاري قدس سره قال والنظر
في هذه الوجوه مجال للامكان دعوى ظهور الآيات في تأخر قسمة الارث عن الوصية
والدين لدفع توهم مزاحمتهما بتقسيط التركة على الثلثة فمساق الآية مساق
ما ورد من انه يبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث وليس في مقام تأسيس
حكم تملك الورثة حتى يقيد بكونه بعد الوصية والدين ويجمع بينها وبين ما
تمسك بهذا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه **ولكنك خبير** بان المقصود من
نظم الآية ليس الا لاثبات تعرضها لمالك المقابل لهما انه الميت او الوارث بل الغرض
ان اقتران الامرين في الذكر يحصر ما يخص الوارث فيما فضل عنهما مما يقتضي
تخصيصه سبيل ما قابلهما وحيث لاملك للوارث فيما قابل الوصية لو كانت بعين
او بكلي كثلث او السدس ونحوهما في متعلقها فكذا فيما قابل الدين ايضا
فان التفكيك بينهما في ذلك مخالف لقضية الاقتران فالتزام تقدير السهام
مما لا يجدي في اثبات ملك الوارث لما عدا الفاضل عنهما ايضا بل قد عرفت
ان المقام غير مفتقر الى بيان مالك ما يقابلهما بعد حصر استحقاق الوارث
في الفاضل عنهما ويكفي في ثبوت الحكم تعرضه لما احد له بل قد يقال انه يكفي
ما سلكه رحمه الله من جعلها مسوقة لبيان ان السهام تقدر بما بعد الوصية
والدين في ان ما قابلهما خارج عن مورد التسهيم اذ الميراث مخصص في ما امكن

فيه ذلك

فيه ذلك من رعاية فروض ذوي الفروض فيه واذ لا تسهيم فيه فلا ميراث
فدعوى ثبوت الميراث فيما لم يراع فيه السهام المفروضة مجازفة واضحة اذ هو
عبارة عن تلقي حق قريب بسبب موت قريبه ما تخلف عنه على تفصيل في فروض
ذوي الفروض وحيث ان المقابل للامرين متمحض للاجنبي فيهما فلا سهام فلا
ميراث لكن غاية عدم مساعدة لفظ الآية بجعل مالك الوارث في الزائد على ما قابلهما
فانها كانكار الضرورة في الفساد ومثلها في الوهن انكار الفائدة في التقييد
بدعوى ان اقصى كونها بيانا لحكم الزائد عليهما لا غير فانك عرفت ان على
اجمال الميراث فيما قابلهما يكفي في عدم ملك الوارث له وهو منه الثمرة
جعل الملك المجدي النافع له فائدة للتقييد او استشعر به عدم ملكه لجميع
فانا قد استشعرنا به وباقتران الدين بالوصية اتحادهما في حكم ما قابلهما
على وجه يابى الذوق السليم والفهم المستقيم عن التزام الملك في احدهما
وعدمه في الآخر **فخلاصة الكلام** ان تقييد ملكية النصيب بما بعد
الوصية والدين ينافي اطلاق ما دل باطلاقه على ثبوت التوريث وانتقال الاملاك نصا
في الجميع اجمالا او تفصيلا لذوي الفروض كتابا وسنة كما ستقف على ايرادها
فلا بد من التزام التقييد بحمل ما دل على ملكية النصيب على نصف الجميع مثلا
على حال العدم الدين والوصية وهذه الآيات على قصر الملكية في نصف
ما فضل عنهما مع وجودهما فكون نظر المقيدات الى بيان حال الانصباء

لا ينافي دلالتها على قصر الملكية على ما بعد الامرين اعني الفاضل عنهما واما ما توهمه
قدس سره من منافات ما تضمنته من توقف ملكية النصيب على انتفاء الامرين
بمعنى عدم مالكيته لفاضلهما في غير المستوعب فهو مبني على كون المراد بالبعدية
فيها البعدية الزمانية دون مطلق البعدية المتحققة بمجرد تاخر امر عن امر طبعا مختصا
معنويا كتاخر وجود الشيء عن ارتفاع مانعه او مطلق وجود الحادث عن عدمه
الذي هو الشرط توهم الفاضل القمي قدس سره تبعا لظاهر كلام المحقق الاردبيلي
في ايات احكامه وهو كما ترى ضرورة ان المحذور المذكور يندفع بالتزام ارادة
المعنى الثاني الذي هو الظاهر المنساق من اللفظ في سائر الاستعمالات ولا
مخالفة في التزامه لمقتضى وضع او ظاهر دليل بل مع تسليمها فليجعل الاجماع القرينة
صارفا ومعينا للارادة منها في خصوص المقام فخروج الفاضل عنهما عن مقتضى
ظاهرها بالاجماع غير موجب لرفع اليد عن مقتضى الظاهر فيما قابلهما وبالجملة
فمعنى الاية بناء على ما ذكرناه ان الانصباء المذكورة بعد انعدام الدين والوصية
مملوكة للورثة بمجرد موت المورث لانه يعتبر في مالكيتهم لها انعدام الامرين
بعد وجودهما بحيث لم يثبت لهم ملك قبل الانعدام وبعبارة اخرى ولفظ اوضح
ان المراد بالبعدية بعد ذات الامرين على وجه يمنع وجودهما عن ثبوت الملك
لهم من حيث وجودهما وهذا كما لا يخفى لا يقتضي الا المنع بقدرهما وفي ما قابلهما
فضلا عن مانعيتهما فانهما قد منعا عن تحقق الورث ثم المكان في حقوق اهلهما

فمانعيتهما

قال ... [illegible]

فمانعيتهما مقصورة في خصوص ذلك لامتناع اضافة غيرهما فتامل جيدا فانه لا يخلوا
عن دقة كما انك لو حققت ذلك ومهدته تبين لك انه لا حاجة الى تقدير
شيء من ايصال الوصية والدين الى اهلهما او اخراجهما وتعيينهما او سعة المال
وارادة مطلق الملك او جواز التصرف او استقرار الملك من لام الملك في الكتاب
حتى يجري على بعضهم انها بالاجمال لكان لعدم كل منها وفيها ضرورة سقوط ذلك
كله من حيث غناء ظاهرها واستقامة مضمونها من دون حاجة الى التزام
تقدير شيء من ذلك فيها بعد حمل لفظة بعد على مطلق التاخر الطبيعي وعدم
ارادة البعدية الزمانية منها وخصوصا بعد النظر الى الاهتمام الظاهر في هذا
الشان من تكرير هذه الفقرة في اربع مقامات والى اقترانه بالوصية المحرز
من ثبوت المواريث فيها للوارث بالاجماع وغير ذلك مما عرفته هذا كله على ما
اقتضاه فهمنا القاصر في تقريب الاستدلال بظاهرها وعندي انه سالم عن
غالب ما قيل ويقال على التمسك بها فان حاصل ما قرره الاكثر في تقريبها
مع اضافة بيان منا ان اطلاقات ادلة المواريث وان قضت باطلاقها
بانتقال كافة التركة الى الوارث مطلقا سواء كان المورث مديونا او موصيا بشيء
اولا كقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او
كثر نصيبا مفروضا وقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها الخ ولكن ظواهر

تلك الايات التي اثبتت الفرايض لذوى الفروض بعد الوصية قاضية بان يبقى
الملك او الاختصاص لهم في الانصباء انما هو بعد وفاء الدين وتنفيذ الوصية
فلا محيص عن تقييد تلك الايات بظواهر هذه وحيث لم تنتقل الى الورثة فاما
ان يبقى على حكم مال الميت او ينتقل الى الغرماء ولا قائل من الاصحاب بل المسلمين
بالثاني فيتعين الاول ولكن قد يقال ان الجمع بين هاتين الطائفتين غير منحصر
في سلب الملكية عن الوارث فيما قابل الدين بل قد يمكن ايضا بحمل اللام في الايات
المقيدة على ارادة الملك المستقر بعد التمام وارادة مطلق الملك في الايات
المطلقة فحاصلها ان جميع التركة تنتقل الى الوارث ولا يستقر لهم على وجه لم يكن لاحد
مزاحمتهم فيها بحق الا بعد الوصية والدين الا ان الانصاف انه خلاف ما هو الظاهر
من الايات المقيدة فان المتبادر من اللام عند الاطلاق هو مطلق الملك الا
حتى سماه النحاة لام الملك كما في المال لزيد فاطلاقه فهذه الايات حاكم على
اطلاق تلك الايات المطلقة وبعبارة اخرى متى دار الامر بين تقييد المطلق
باطلاق المقيد او تقييد اطلاق المقيد وابقاء المطلق على حاله كان الاول هو المتعين
لحكومة اطلاق المقيد على اطلاق المطلق ومن هنا تسالم جمهور الاصوليين على حمل
المطلق على المقيد في مثل قوله اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة ولا يحملوا المراد
استحباب الايمان الكاشف عن اطلاق اعتق رقبة عن التقييد اللهم الا ان يقال بوضع
اللام للملكية المطلقة اعني المستقرة دون مطلق الملك او بوضعها له ولكنها

عند الاطلاق

عند الاطلاق الى الملك المستقر والاختصاص الخاص بمعنى السلطنة التامة الغير
وفي الايات المقيدة ما لكية الزوج مثلا بملكية تامة مستقرة نصف ما بعد الدين
والوصية من التركة وهذا المعنى لا ينافي ثبوت مطلق الملكية له في نصف تمام
التركة مثلا ولو وجب عليها اداء الدين والوصية ولكنك خبير بوقوع الا
في كلتا الطائفتين والحال فيهما متحد اذ التفكيك بين اللامين بحمل ما في المطلقات
على مطلق الملكية ولام المقيدات على الملكية المطلقة المستقرة لا موجب له في غير
الاقتراح والتحكم في دلالة الادلة ضرورة انه لو صح للقائل التزام ارادة الملك
المستقر منهما وضعا او انصرافا فليلتزم بها فيهما معا وح اما ان يلتزم بالتقييد
او بلغوية قيد البعدية فهذه الايات لا سبيل الى الثاني فيتعين عليه الاول
وان التزم بارادة مطلق الملك فلا مناص له عن الجمع ايضا كما لا يمكن ذا
المنافاة بين مدلول الطائفتين والتقييد طريق الجمع المانوس في كافة
الخطابات وقضيته عدم دلالة الايات المطلقة على مالكية الوارث فيما
الدين كما قابل الوصية بعد حملها على الايات المقيدة وثبوت الملك له بعد الا
ثم من عجيب امر الفاضل القمي ره حمل هذه الايات بالاجمال وجعل ذلك وسيلة
ومبنى لعدم جواز تمسك القائلين بالانتقال بالايات المطلقة فانه بعد ما ادعى
في ما يلزم تقديره في قوله من بعد وصية يوصي بها او دين وجوها متعددة
منها عزل الدين ومنها سعة المال ومنها ملاحظة الدين والوصية ومنها بعد

دفا نهما واخراجهما الى ماهما وجعل الاخر فيهما هو الاظهر فيهما واثبت به مختاره
الذى هو عدم الانتقال مطلقا حتى فى الفاضل قال وان قلنا بعدم الظهور فيه
بعض فى الاخير فلا اقل من عدم اظهرية غيره من الاحتمالات ايضا فيصير المخصص
مجملا والمخصص المجمل لا حجية فيه فلم يثبت الانتقال الى الورثة ايضا فالاصل عدمه
قال وحمل قوله تعالى من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء
الدين والوصية كما فعله ارباب القول الاول لخروج عن الظاهر مستلزم لان
يدعى ان الاية مسوقة لبيان استقرار الملك فى الانصباء لا لبيان اثبات اصله
ومقداره وهو انما يتم اذا ثبت تملك اصل الميراث ومقداره من الخارج وكذا
تنزله من حمل الدين والوصية ويراد اثبات الاستقرار من الاية فهو بمكان
من البعد بل لا يرضى به طبع سليم انتهى موضع الحاجة من كلامه زاد الله فى اكرامه
قلت فى كلامه هذا وغيره مما لم ننقله مواقع للنظر فان التزام التقدير قد
عرفت غناء ظاهر الاية عنه بعد ان شرح معنى الزمانية عن لفظ بعد واما
تنزله عن دعوى الظهرية تقديرا لوفاء وجعل الاحتمالات متساوية لكى يصح
رمى الايات بالاجمال ففيه ما لا يخفى ضرورة ان ما ذكره ليس من التخصيص بالمجمل
المصطلح عندهم كي يسقط به تلك العمومات عن الحجية فان مصطلحهم فيه عبارة
عن تخصيص العام بامر محتمل لاحتمالات متعددة متساوية مع كون التخصيص طارئا
على جميع الاحتمالات لا ما كان العام فيه محتملا للتخصيص كما نحن فيه فان عموم

العام

العام محكم عندهم على وجه يرتفع به احتمال التخصيص ثم ينظر فى حال المخصص
فان استظهر منه امر اخذ به والا سقط عندهم عن الاعتبار واين هذا من
التخصيص بالمجمل القادح فى التمسك بعموم العام كما لو قال المولى اكرم العلماء
ثم قال لا تكرم زيدا وتردد زيد بين الفرد العالم المخصص به العلماء وبين
غيره ليسلم عموم العلماء عن طرو التخصيص عليه فانه من الواضح ان بناءهم على
تحكيم العام والتمسك باصالة عدم التخصيص فى دفع الاحتمال المذكور هذا
كله بناء على ان المراد بالعام الذى ادعى اسقاطه عن الحجية العمومات المنفصلة
القريبة الاشارة اليها كما هو اللائح من كلامه بل كلامه فى مواضع من مجالسه
شتاته كالصريح فى ذلك وان اراد به خصوص صدور ايات الانصباء من نحو قوله تعالى
للذكر مثل حظ الانثيين ففيه ان جريان تلك الاحتمالات لا يوجب اجمالها
فى كيفية تملك تلك الانصباء فان الظاهر اذا تعقبه ما يصلح ان يكون قرينة
صارفة له عن ظهوره وكان مذكورا فى الكلام متصلا به فذلك الظاهر يسقط
حجيته وهو مع ذلك ليس من المخصصات المصطلح عندهم فانها عبارة عن الحجة
المعروفة كما لا يخفى واما قوله وهو انما يتم اذا ثبت تملك اهل الميراث من الخارج
ففيه ايضا ما لا يخفى ضرورة عدم الاحتياج الى ثبوت هذا المعنى من الخارج لما كان ثابتا
بنفسها لدلالة عليها التزاما وضوحا ان الحكم باستقرار الملك فى الانصباء لا ينفك
عن الدلالة على الملكية ومقدارها وعدم استقرارها قبل الامرين

ثالث ادلة المختار

الثالث مما يدل على المختار ظواهر عدة اخبار معتبرة منها صحيح عباد بن صهيب
عن ابي عبد الله ع في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضره الموت
حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك
فيدفع الى من يجب له قال جائز ذلك يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين
لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهو صحيح
الدلالة بمكان لا يحتاج الى تقريب او بيان خصوصا في تشبيه الامام الحق ع
باداء الزكوة بالدين ضمنها فان المشبه به لا بد ان يكون اقوى واظهر
في استحقاق الحكم ومنها صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى
امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله و
سهامهم اذا لم يكن على المقتول دين ومنها رواية ابي بصير عنه ع عن رجل
يموت ويترك عيالا وعليه دين ينفق عليهم من ماله قال ع ان استيقن ان
الدين يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط
المال ومنها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع مثلها ومنها
رواية ابي بصير عن الكاظم ع قال قلت فان قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله
على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال ع
يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهي
الدلالة واضح فان الاحقية بقول مطلق مساوقة للملكية المطلقة والاختصاص

المطلق

المطلق فاذا ثبت هذا المعنى في الدية التي صولح عليها ثبت الحكم فيما عداها مما كان
حقيقة بالاولوية القطعية فانها قد صارت من متروكاته ثانيا وبالعرض لانها
جاءت من جهة الصلح عن القصاص الذي هو حق الوارث قبل الصلح وبالجملة فكون
الميت احق بها يستلزم احقيته بغيرها بالفحوى نعم غاية ما هناك انه لما تعذر حملها
على الملك الحقيقي في خصوص المقام لقيام الاجماع وقضاء العقل الفطري بعدم صلوح الميت
لما لزم حملها على اقرب مجازاتها وهو ان الدية بحكم مال الميت ومنها موثقة
زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له
ماذونا في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد
في حيوة سيده في تجارته وان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من
المال والمتاع وفي رقبته فقال ع ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على
ما في يده من المال والمتاع الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما
في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال
ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء
رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد
وما كان في يده من دين الغرماء رده على الورثة هذا ما عثرنا عليه من الاخبار
التي يمكن الاستدلال بها على المختار والامر في غالبها واضح وانكار دلالتها على
تعسف لايخ ولكن مع ذلك فقد ورد شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام

تفريع على نقل كلام الشيخ في الجواهر

على التمسك بالصحيحة الاولى اولا بانها غير مسوقة لبيان تخصيص مالك
ماقابل الدين وثانيا بانه لا معنى لارادة نفي الملك من قوله ليس للورثة شيء
فيها بعد الاجماع المزبور قال قدس سره وتخصيصها بما قابل الدين والوصية منافٍ
لظاهرها اذ لا يرجع لفظ حتى فيه الى معنى محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم
ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص النادية من غير التركة كما ترى فلا بد من حمله
على جواز التصرف او استقرار الملك او غير ذلك ثم قال وكذا صحيح سليمان
انتهى موضع الحاجة من كلامه قلت اما منعه عن سوق الصحيح الاول لتخصيص ما
مقابل الدين فقد عرفت ان مرام الاكثر ليس الا نفي الانتقال الى الوارث وقد نفاه
الامام عم عنهم بحيث ما فيه ورد الامر بين انتقاله الى الديان بدوا من دون
دفعه لهم وفاء او بين بقائه على ما كان وتمحض لهم منها منع عن انتقاله الى
الوارث لا سبيل الى الاول فتعين الثاني فلعل الوجه في عدم تصريح الامام
ببقائه على حكم مال الميت ما عرفته في تقريب الاستدلال بالاية الشريفة
من عدم تعقل اضافة الملك الى الجماد حقيقة بل غايته ما يلتزم فيه انما هو الملك
التنزيلي وما جعله قدس سره قيام الاجماع على ملك الوارث للفاضل قرينة
على عدم ارادة نفي الملك فقد عرفت ايضا وهنه في تقريب دلالة الكريمة
ضرورة ان جعل الدين مانعا عن الانتقال ايضا لا بد ان يكون كما صرح في
المنع على ما يوازيه مع انه لا محذور في اطلاق نفي الملك عن التركة لو فرض
تشتر

تشتر ديون على الميت ولم يعلم بوفاء ما خلفه بادائها وعدمه خصوصا فيما كان
التركة مظانا للاحاطة بالديون فلا نضايقه ان سياسة الامام عليه السلام قد
يقتضي نفي ملك الوارث بما سامنا لغة في حماية الميت وصونا لحقوق ارباب الديون
عن الضياع في امثال تلك المقامات لغير النادرة لاسيما لو كان الوارث غير
بالميت او لم يخبرهم بالالتباس بهذه الامور وبذلك يندفع ما ربما يتوهم في هذا
المقام من ان التعارض في الصحيح بل وفي غيرها ايضا بين تقييد الدين بالمستغرق
وبين التزام التجوز في معنى اللام بحملها على الملك المستقر او جواز التصرف
ومن المقرر في باب تعارض الاحوال اولوية التقييد من ارتكاب المجاز لكن التقييد فانه
مدفوع بملاحظة قوة احتمال ورودها على ما هو الغالب لا الاحوال المتوهمة
مما لم يعلم بوفاء ما خلفه لاداء ما عليهم فان قضاء الامام بما يظهر منه
نفي الملك واستمرار احتمال عدم الاستيعاب انما هو لمجرد الجمع بين الحقوق وعدم
ضياع حق احد من الورثة والديان فيكون حاصل معنى الرواية ليس للورثة
ملك معلوم حتى يؤدوا ما اوصى فيتعين ملكهم في الفاضل عنه من التركة
ومن ذلك يتبين ان التزامه قدس سره المستدل بلغوية لفظ حتى ليس على ما ينبغي
حتى فيما لو علم بعدم الاستيعاب ضرورة انه بعد احراز مقتضى الانتقال الذي
هو موت المورث ومعلومية فقد مانعية المنع في الاقتضاء من الادلة الا
في الامرين المذكورين في الاية الشريفة لا بد ان يكون لنفي مطلق الملك

والاختصاص فضلاً عن التصرف في خصوص ما قابل الوصية وهو لم يكن عينا
شخصية لكي يلزم محذور جعل ملكيتها غاية لدفعها اداء بل هو عنوان
المقابل لها المنطبق على احد الكسور بالنسبة الى التركة الشايع فيها ومن المعلوم
انه بناء عليه لا غضاضة في نفي الملك في خصوص عنوان ذلك الكسر الى غاية
التادية من عيان التركة او غيرها فيملك ح كلها لامكان كونه فردا ومصداقا
لذلك الكسر والحاصل كان الغرض الاصلي في سوق هذا الكلام هو نفي الملك
عن خصوص ذلك الكسر الشايع في كل التركة ما لم يؤده لمكان المانع فاذا حصلت
التادية منها او من غيرها ملك الوارث ذلك الكسر المنفي كما كان مالكا
ما سواه قبل ذلك وكيف كان فيكفي في تصحيح هذه الغاية اعني جعل
نفي الملك مغيا بغاية التادية تحققها احيانا من غير التركة ولا يلزم اطرادها
في جميع مصاديق التادية نعم يمكن ان يقال ان المنفي في الصحيح المذكور هو
الاختصاص المطلق اعني الملك المستقر فح لا منافات لظاهره لما اثبت مطلق
الملك للورثة في جميع التركة وبيانه انه في استفادة الاختصاص من حرف اللام
وجوها ذهب الى كل فريق منهم احدها وضعها لمطلق الملك ولكنها تنصرف
عند الاطلاق الى الاختصاص المطلق لغلبة الاستعمال وثانيها وضعها لذلك لكن
حملها على الاختصاص المطلق من باب عدم ذكر القيد ولقيام دليل الحكمة فان الحكيم
لو اراد في بيانه وجها من الوجوه واختصاصا خاصا من الاختصاصات لكان عليه

البيان

البيان بان ينبه عليه في كلامه المنشأ في مقام البيان عند الحاجة وحيث
لم يقيد في بيانه بامر ولا نبه على تقييد بحال فليحمل على اختصاص المضاف الى
المضاف اليه بجميع انحاء الاختصاص وهو المراد بالاختصاص المطلق والملك المستقر
وثالثها وضعها لخصوص الاختصاص المطلق ولعل الاوجه من بين تلك الوجوه
هو الوسط كما دللنا عليه في محله بما لا مزيد عليه فكلما استعملت كلمة اللام
في مورد من الموارد ولم يقم دليل على عدم ارادة الاختصاص المطلق فهي
محكومة بارادة الاختصاص المطلق منها من جميع الجهات بل لو قام دليل على عدم ارادة
جهة خاصة منها حملت على الاطلاق ايضا من غير تلك الجهة التي قام الدليل
على عدم ارادتها فاذا مهد لك ذلك فنقول ان المنفي في الصحيح المزبور
ليس للورثة شيء نفي الاختصاص المطلق للورثة الى غاية التادية وهذا غير مناف
لمرام المتاخرين فان قلت ان اللام لما كانت لمطلق الاختصاص وضعا
وحملت على ارادة الاختصاص المطلق من باب عدم التقييد كان اللازم
حملها ح على عموم جهات الاختصاص اذا وقعت في حيز النفي كساير الالفاظ المطلقة
فانها اذا وقعت في حيز الاثبات كان مثل يجب عليك كذا وهذا ملك لزيد
او مختص به دل على الوجوب المطلق وانه ملك له بملكية مطلقة او مختص به اختصاصا
مطلقا لان هذه العناوين اذا لم تقيد في الكلام الملقى على جهة البيان بقيد حملت
على الفرد الكامل والاختصاص من كل الوجوه بخلاف ما لو وقعت في حيز النفي كان

قيل لا وجوب اولا ملك اولا اختصاص فان المفهوم منها انتفاء جميع انحاء الوجوب
والملك والاختصاص فنفي الملك في الصحيح المذكور ناض بانتفاء كافة انحاء
الملك الذي هو مطلق الاختصاص المرتبط والدين فيناقض ح مدلولهما
دل بالدلالة على ثبوت الملك للورثة **قلت** فرق واضح بين قول القائل
ليست الدار مختصة بزيد او انها ليست بملك لزيد وبين قوله لا اختصاص لزيد
بها او لا ملك لزيد فيها فان الاولين يدلان على سلب الاختصاص والملك
المطلقين لا سلب مطلق الاختصاص ومطلق الملك ولذا لا ينافي مدلولهما
ثبوت بعض مراتب الاختصاص والملك له فان المسلوب فيهما انما هو الفرد الكامل
بخلاف الثانيين فانهما يدلان على سلب مطلق الاختصاص ومطلق الملك فان
المنفي فيهما مدلول اللفظ مطلقا في ضمن اي فرد كان ومن المعلوم ان الرواية
من قبيل المثالين الاولين فان قوله ليس للورثة شيء قد تسلط النفي فيها
على المحمول وما يفيد العموم انما هو فيما اذا كان الموضوع في حيز النفي وبعبارة
اوضح ان المنفي في الرواية الشيء المدلول عليه بكلمة اللام وهو ليس الا الاختصاص
المطلق من حيث عدم تقييده بامر وهذا بخلاف ما لو كان النفي متوجها لنفس
اللام بان تكون هي المنفية فانه يقتضي نفي العموم هذا ولكن الانصاف ان ذلك كله
مماشاة لنا مع الخصم في المناقشة وكلام جرى على لسان القلم لئلا تخلو لسننا
فضلا عن تعرض ما قد يقال مما لا يخلو عن الفائدة والا فانت خبير بان سياق

الرواية

الرواية كالصريح في نفي مطلق الملك للورثة عما قابل المانع عن اصل الموارثة
وذلك لمكان التعليل الواقع فيها بتشبيه الوصية بالدين فان المشبه به لا بد
ان يكون اقوى واظهر في ثبوت الحكم من المشبه ولا قائل بالملك لهم فيما قابل
الوصية فليكن ثبوت الحكم في الدين اجلى واوضح كما لا يخفى هذا مضافا الى ان
هذا الكلام لا يقال في العرف والعادة الا لاظهار نفي مطلق الملك بالبداهة
ثم ان ما ذكر كله مناقشات اعترضوا بها على الصحيحة الاولى واما صحيحة سليمان
ابن خالد فقد عرفت ان شيخنا الفهقام نقاد جواهر الكلام قد اورد فيها بتلك
في ورود ما يلك المناقشات عليها مع انك خبير بان دلالتها على المختار
انما هو بمفهوم الشرط فقوله ان دية المقتول يرثها الورثة اذا لم يكن على المقتول
دين يدل على عدم الموارثة فيها لو كان عليه دين وهو حينئذ محصل المختار غاية
ما هنالك تقييده بما لو كان مستوعبا للتمام الدية والا فلا سبيل ولا مساس
لما تلك الكلمات والمناقشات على مضمونها كما لا يخفى واما موثقة زرارة
فقد يناقش في دلالتها بدعوى ظهور نفي السبيل في نفي ملك التصرف والاستقلال
دون نفي حقيقة الملك والاختصاص ومنع هذه الدعوى وان لم يكن بذلك البعيد
الا انها لا توجب باسا بها بعد ضم دلالتها الى سائر الاخبار خصوصا قوله ع
في رواية ابي بصير ان الميراث حق بدية وما تضمنته صحيحة عباد بن صهيب
وصحيح ابن خالد وغيرهما بل لا يحق ملك الظواهر بعضها ببعض وتصادقها

الرابع من الوجوه

واجماعها على هذا المعنى بما اورث القطع للفقيه بالحكم فلا مجال للتصدي
للاصغاء بتلك المناقشات فان تراكم ظواهر تلك الادلة قد اغنت المستدل
عن النظر الى بعد سبل تلك الدعاوى اوقربها الرابع من وجوه الحجة
انه لو انتقل الى الوارث لانعتق عليه من لا يستقر ملكه عليه من الاقارب بمجرد
موت المورث وان كان عليه دين مستوعب للقاعدة المحكمة المنصوصة بقولهم
هؤلاء فصح ملكهن عتقن المعول عليها حتى في الاملاك المتزلزلة كالمبيع بشرط
او مطلق البيع بالنظر الى خيار المجلس و لتاليه باطل بلا خلاف بين الاصحاب كما في
كتب من اساطينهم فالمقدم مثله ولكن قد يقال بعدم جريان قاعدة الانعتاق
حتى فيما اتبت تزلزل ملكه عن تعلق حق لغيره بحيث اوجب قصورا في حقيقة
الملك للمنع عن عموم دليلها بحيث يشمل مثله واما مسئلة بيع العبد بالخيار
فلا قصور في حقيقة ملكه بل تزلزل ملكه لمكان سلطان البائع على فسخ العقد
ورفع موجبه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان تزلزله لقصور موجبه وضعف
حقيقته لمكان تعلق حق الديان بعينه ولكن الانصاف ان دعوى ضعف الملك
وقصور حقيقته في المقام غير راجعة الى محصل معلوم الظهور ان تعلق حق الديان
لا يزيد عن تعلق حق ذي الخيار خصوصا في الخيار الثابت باصل الشرع كخيار
المجلس والغبن والعيب ونحوها فانه مالك لان يملك المبيع بفسخ العقد و
الديان يملكون التركة باباء الوارث عن الوفاء ان لم ندع اضعفية في حق

رب الدين

رب الدين لمكان اناطته بامتناع الوارث واناطة اعمال حق تملك ذي الخيار
باقتراحه والحاصل ان ضعف الملك لا واقعية بجعله على حد وساير الاضافات المحققة
للامور الخارجية ليفرض في تحققه شدة او ضعف بل هو عند المحقق امر اعتباري
لاحظه الشرع تقريبا لفهم العرف وتوطئة لترتيب الاحكام المترادات انشاءها
في مواردها فدعوى ضعف الملك الذي هو اضافة الشيء الى مالكه مما لم
نتصوره الا الان ولا اظن احدا من المعتمدين التزم بها فالحق ان عموم ادلة قاعدة
انعتاق العمودين ونحوهما مما لا قصور فيه والتفرقة المذكورة غير راجعة الى اصل
عليه ولا دليل يركن اليه ومجرد تعلق حق الغير بتمول التركة غير موجب لتخصيص
القاعدة المتقنة المذكورة وقد يستدل على المختار ايضا بالاصل فان الاصل عدم
انتقال التركة الى الوارث مع وجود الدين لكونه امرا حادثا فيكون باقيا على حكم مال
الميت بمعنى انه يستصحب بقاء العلاقة والربط الموجودين بين الميت وبين التركة
وقد شاع التمسك بهذا الاصل على السنة جملة من اساطين الاصحاب ولقد
عن شيخنا الانصاري قدس سره بانه فاصد بما يجيء من ادلة الانتقال الى الوارث
ولكن الانصاف ان اصل التمسك بالاصل فيما نحن فيه في غير محله لعدم جريانه على
التحقيق فان الرابطة قد كانت قائمة بالانسان الحي ولا حيوة بعد الموت فبماذا
يتقوم البقاء فان الجسم العنصري قد صار جمادا محضا بانتزاع الروح عنه ولا يعقل
ثبوت صفة الملك للجماد واما الروح المجرد فليست طرفا للاضافة فان الملكية

البشرية والاضافة المقصودة في الاملاك الذي يحق للفقيه البحث عنه من صفات
حال الانسانية المركبة من الروح والجسد وازالة انسانية بمفارقتها عنه
فلا مالك فموضوع الربط قد انتفى قطعا فلا ارتباط نظير ما حققناه في
فوائدنا الاصولية في مسئلة اعتبار حيوة المفتي في تقليده وعدم بقاء حكم
الجواز للرجوع الى فتوى الميت فان حجية ظنه كان قائما بقواه الخيالية و
ادراكاته المنتشرة وبعد انتفائها بالموت فلا ظن له لان يكون مرجعا فلا ابقاء
وكيف كان فاذا كانت الملكية صفة نسبية ورابطة معنوية بين المالك والمال
محل اضافة اليه والمملوك الصالح لان يضاف فلا اضافة بعد فقد المالك
وانتفائه بمفارقة الروح وسنزيدك بيانا في ذلك فانتظر ولئن سلمنا عدم
العلم بالانتفاء والشك في البقاء فيكفي في انقطاع التمسك بالاستصحاب الشك
في بقاء الموضوع هذا مع ان اصالة عدم الانتقال الى الوارث لا يثبت البقاء
على حكم ملكية الميت الا على البناء على حجية الاصول المثبتة والتزام تعيين الحادث
بها وهو كما ترى مما لا يعبأ به على مسلكنا في الاصول كما حققناه في محله بما لا مزيد
عليه كتوهم جريان الاستصحاب في ابقاء الاحكام والاثار الثابتة في حال الحيوة
في السقوط مكانه واضحة غير مفتقرة الى البيان ضرورة انه في حال الحيوة لم يكن اثرا
متعلقا باعيان التركة حتى يستصحب الاصل عدم تعلق حق الديان باعيانها فانه
في حال حيوة المالك كان متعلقا بذمته وقد ارتفعت وانتفت ذمته بالموت كما

عليه

عليه النص والاجماع فالحاصل ان الاصل غير جار في المسئلة فكان القول بالانتقال
الى الوارث مخالفا له فكذا القول الاخر اعني التزام بقاء التركة على حكم مال الميت
فانه فاقد لاعظم شرائط الاصل بمخالطة الظواهر العامة والقواعد المحكية
الثانوية عقلية ونقلية كما ستقف على بيانها في حجج القول الثاني فاختيته بالانتقال
الا ان ما عرفته من ظواهر الايات والروايات قد قضت بالمنع في خصوص ما كان
الامر عن المواريثه فيما كان المانع عنها في خصوص ذلك **احتج القائلون** بالانتقال
الى الوارث ولو مع المنع عن التصرف الا للوفاء بوجوه **منها** اطلاقات ايات
المواريث واخبارها من نحو قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا
وقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها النصف مما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
يبين الله لكم ان تضلوا والله بكل شيء عليم الى غير ذلك من الايات التي
لم يقيد فيها الانصباء بعدم الدين والوصية وقوله صلى الله عليه وآله في النبوي المشهور ما ترك
الميت من حق فهو لوارثه وقوله صلى الله عليه وآله في المروي بطريق اخر ما تركه الميت فهو لوارثه
وغيرهما من الاخبار العامة القاضية بعمومها او اطلاقها بان هلاك الميت
سبب لتملك وارثه فيما تخلف عنه بل انخلاع الاملاك والاموال والحقوق و

في تفصيل الكلام في
ادلة القول بالانتقال

عن الاموات بالموت وانتقالها الى الاحياء هو الاصل الاصيل المقرر المعمول به من لدن
خلق ابونا ادم على نبينا وآله وعليه السلام الى يومنا هذا في نوع الانسان بل كل مكلف من انس وجان
كما نطق به الكتاب العزيز حيث قال عز من قائل وورث سليمان داود وقوله تعالى
يرثني ويرث من ال يعقوب وان لم يعلم كيفية مواريثهم كما ان كيفية مواريثنا
قد نسخت بعد ما كانت بالحلف والنصرة ثم نسخت بالهجرة فكان المهاجر يرث من
كان بعد دون غير المهاجر ثم نسخت بايات الفرائض واولوية ذوي الارحام
وبالجملة فبقي المواريث عند موت الاموات في كل ما تخلف عنهم مما اتفق عليه
اهل جميع الشرايع والملل اذ عنت به قاطبة الطوايف والنحل فدل جميع ذلك
على ان مجرد هلاك المورث سبب لانتقال كافة امواله واملاكه وجميع حقوقه الى الورثة
ولم يثبت تقييدها على وجه ينافي اصل الملكية بشيء من دين ووصية بل غاية ما
ثبت من الادلة ان حق الديان قد تعلق بالتركة وغاية ما يمكن التزامه كونه كتعلق
حق المرتهن بالرهن مثلا واقصى ما هنالك الحجابة مثلا في ملك ما قابل الامرين
لا نفي الملكية راسا هذا ولكن فيه ما لا يخفى فان اطلاقات تلك الادلة قد تقيدت
بظواهر ما قيدت المواريث بما بعد الوصية والدين كما عرفتها اشباحا واما كون
المواريث مما تطابقت عليه احكام جميع الشرايع والملل فهو شيء غير منكر الا ان
تلك الظواهر قد منعت عنها في خصوص ما قابل الامرين وهو كما لا يخفى مما لا بد من
التزامه قضية لتحكيم ظواهر تلك الادلة الثاني من حججهم ان الملكية صفة وجودية

لا تقوم

لا تقوم بالميت المعدوم كالمملوكية ولذا لا يدخل شيء في ملكه جديدا ولكن
عدم الفرق بين الابتداء والاستدامة لا مناص عن التزام الانتقال الى الوارث
واما قضاء الدين من ديته ومما يقع في شبكته بعد موته فهو اعم من ملكيته
لذلك واجاب عنه جمع من موافقينا منهم والدي العلامة قدس سره في
تعليقة له على هذا المقام من جواهر شيخه بانه قد بينا انه لا برهان على عدم قابليته
للاضافة قال اذ ليس الميت من المعدوم ما بعد وجود النفس الناطقة ولهذا لو كان
مديونا ولم يوف دينه بقيا ان ذمته مشغولة كما صرحت به النصوص منها صحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها من الروايات ثم قال فاذا كانت الذمة بعد الموت باقية
يملك عليها الديان فلا انعدام اذ لو كان من المعدوم لما ملك عليها وعلى
امكان استجداد الملك لعدم حصول اسبابه ولذا لو نشب في الحبوة الذي وقع
مال عن غصب ووجد التالف بعدم يؤخذ من ماله او اوجد سبب حيازة الملك
كنصب الشبكة وغيرها ملك ما وقع فيها انتهى موضع الحاجة من كلامه
ولعله اخذه قدس سره من كلام السيد المجاهد في وصايا المناهل حيث
قال في جملة اجوبة له عن استدلال المانعين عن بقاء الموصى به على ملك الموصي
بعد الموت وقبل قبول الموصى له وثانيا بالمنع عن امتناع البقاء على ملك الميت
ومنع انه بالموت يخرج عن اهلية الملك لعدم الدليل على ذلك اما من العقل
فظاهر لانا لم نجد منه دليلا برهانيا ولا وجدانيا يقتضي استحالة اضافة الملك

لا الميت وانتقاله بعد الموت بالمالكية بل هو يحوز الارض كما يحوز ساير الممكنات
ومنها اضافة المال الى المجنون والصغير بل والى ساير الحيوانات بل والى ساير الكائنات
لان المفهوم من الملكية هو اختصاص المال عينا او منفعة بمالك ولا ريب ان
معنى الاختصاص يمكن اضافته الى الجمادات فضلا عن الحيوانات وبالجملة لم نفهم من الملك
معنى يستحيل اضافته الى الاموات ولذا لو ورد ان المال الفلاني ملك للميت الفلاني
لم يكن مستنكرا ولا مستحيلا عند العقلاء بل شاع على السنة الناس ان هذا
الثلث مال الميت فقوله انه يصير بعد الموت كساير الجمادات قلنا ان اردت بدنه
فهو من الجمادات حيا وميتا ولا نسلم اتصافه بالمالكية في الحالتين وان اردت به
روحه وما به هو هو بعد الموت فليس هو من الجمادات في الحالتين ايضا والا
لما اصابه اللذة والالم في البرزخ والنشأة الاخرى وهو خلاف ما دلت عليه
الاخبار وما عليه العلماء الابرار فلم لا يجوز اضافة الملك الى ذلك واما
من النقل فلانا لم نعثر على اية ولا رواية ولو غير معتبرة تدل على ان الميت لا
يصلح لان يملك واما الاجماع على ذلك فغير معلوم لنا بل ولم نعلم
باشتهار ذلك بين الاصحاب ثم قال وقد حكى في الايضاح عن بعض الفقهاء
القول بمالكية الميت قائلا وقال بعض الفقهاء عدم اهلية الميت للملك ممنوع
ومنقوض ببقاء ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه
ولم يتعرض لجوابه فظاهره الميل اليه واذا جاز كون الميت مالكا لزم في محل البحث

الحكم بكون

الحكم بكونه الموصى به قبل قبول الموصى له باقيا على ملك الموصي عملا بالاستصحاب
انتهى كلامه رفع في الفردوس مقامه **قلت** وهذان الكلامان
من مثل هذين النحريرين بمكان من الغرابة وما كنا نرجو وقوعهما مع كمال
تبحرهما في مثل هذا الوهم فاما استدلال جناب الوالد طاب مضجعه ببقاء ديون
الميت على وجه يحكم باشتغالها على بقاء صلوحه للمالكية فمما لا نعرف وجه
ملازمتهما مع ان الاصحاب كما عرفت قد اطبقوا على استناد تعلق ديون الدائن
بتركته بانتفاء ذمته فكيف يصح الاستدلال بشيء انكره عامة الفقهاء بل
كافة العقلاء بمجرد اطلاق رواية او روايتين بانه تبرء ذمته بضمان ضامن عنه
فان التحقيق في معنى الذمة انها امر اعتباري هو محل ما اعتبره الشارع لجريان ترتب
عليه تكاليفه اللطيفة الواضح انعدام هذا الاعتبار بانعدام محل التكاليف
لا محالة فاذن لا ريب في ان ذلك على الملحوظ احيانا من الملائكة في تلك الاخبار
انما هو من ضيق العبارة وعدم التعبير عن المتعهد بالمال واظهار خلوص التركة
عن تعلق حقوق الغرماء وبرائته عن عقاب ترك الاداء بل اصل الجار والعلماء
بالتزام تعلق حقوقهم بالتركة مع فرض عدم تعلقها بها بوجه من الوجوه في محل
الجوع برهان قاطع على انعدام ذمته بالموت فاطلاق شغل الذمة انما هو لعلة
صلوح احد ينسب اليه ذلك اما الوارث فلعدم موجب لاشتغاله ولقاء [illegible]
فبالاولوية المعلومة واما المال فلعدم تاهله لان ينسب اليه شيء غير التعلق

بوجه من الوجوه الآتية واما وجود النفس الناطقة فلا اعرف كيف تتأهل لان تضاف
اليها بمعنى ان ينسب اليها الملكية بشرط المعاملة ومن الغريب في الغاية دانها تقر
اسناده نفي تجدد الملك الى عدم حصول سببه فان اراد به عدم امكان حصول
سببه اختيارا وقهرا فهو عين عدم صلوحه للملك وان اراد به عدم وقوعه
على وجه لو فرض وقوعه يحصل الملك له فهو خلاف الاجماع بل ضرورة الفقه
على خلافه واما استيناسه قدس سره من تشبيهات الميت فالبحث عنه سيجيء
في التتميم وان الحق فيها انكشاف ضعفها حال الجوع عند حصول التلف بها
واما كلام صاحب المناهل فهو مستحق بوجوه النظر ولا حاجة الى التعرض لاخائها
مواقعه ولكن يتضح فساده جدا فيما يرد من برهان القائلين بالانتقال على وجه
يحضر السبيل في الالتزام بمقالتهم فنقول ان امر التركة مردد بين امور من كونها
ملكا للميت كما كان قبل الموت او ملكا لله تعالى او كونها للغرماء او كونها ملكا
بلا مالك او كونها ملكا للورثة لا سبيل الى ما عدا الاخير لبطلانها اجمع فيتعين
الالتزام به فاما بطلان كونها ملكا للميت فضلا الى كونه اجماعيا ظاهرا لان
اهل القول الاول غير ملتزمين بثبوت صفة الملك له حقيقة بل يقولون بانها
في حكم مال الميت يقضي به العقل السليم والفهم المستقيم فان الملكية اضافة ما
يتمول ويصح بذل المال بازائه الى من يصح منه البذل على وجه يوجب سلطان
المضاف اليه في اقتنائه واستنمائه وبذله والارتفاق والاستعانة به على

رفع

نقض على ان تمام البرهان القاطع على عدم امكان اضافة الاملاك الى الاموات

رفع افتقاره الى صفة وجودية ورابطة معنوية متقومة بطرفيها اعني المالك و
المملوك فتكون احد الاعراض المحتاجة لتحقق بالبرهان القاطع عدم ثبوتها الغير
الانسان اعني الحيوان الناطق المركب من الروح والجسد الذي بمفارقة الروح
ينتقض صدقه عليه قطعا واما جسمه المجرد عن الروح فلكونه جمادا محضا غير صالح
لان يضاف اليه شيء بهذا المعنى كساير الجمادات من نحو الجدار والحجر والمدر فهل
ترى من نفسك استحقاقا لها في اضافة نحو من انحاء هذه الاضافة اليها نعم
كان قبل ان يفارقها الروح صالحا للعروض بهذا المعنى وهذا كما لا يخفى غير
موجب لبقاء الصلوح حتى بعد صيرورته من قبيل ساير الجمادات واما الروح
المجردة فعدم صلوحها للاضافة اليها اوضح اذ هي لا تكون مجردة الا بتجردها
عن مثل هذه العلايق بل ساحتها منزهة عن تعلق هذه الامور الموضوعة
للارتفاقات والمعدة للانتفاعات باستعمالها في مقام الحاجات ورفع الافتقار
وبالجملة المجردات غير صالحة لان تكون طرفا لعنوان الملكية فان اصل وضعها
واختراعها انما هو لما هي منزهة عنه فلا يمكن جعلها طرفا للاضافة في عنوان
الملكية المبحوث عنها وهذا هو السر في اطباقهم على عدم صحة الوقف على الملائكة و
الوصية بشيء لمثل جبرائيل بل منه ينقدح الوجه في بطلان الاحتمال الثاني فانه
اولى بالتنزيه عن ذلك فان الملكية كما عرفت من المقولات التسع العرضية وجل الله
وتعالى ربنا عن الاتصاف بشيء منها علوا كبيرا نعم هو جل شانه وعظم برهانه مالك

الملوك والاملاك بمعنى جبارها وخالقها وبارئها والسلطان على ابداعها و
ابقائها وفنائها ومبدعها ومعيدها فملكه لهذه الاملاك مما لا ينبغي ملكها
للبشر بل سلطانه فيها على حد سلطانه في المملوك وغيرهم من صنوف الجن والانس
والملائكة والارضين والسموات ونحوها فمعنى الملك بالنسبة اليه غير معنى ما
الينا واما ما اضافه اليه تعالى فقصد ملكه بالمعنى المصطلح لا وليائه وجعل صرفها
او عينها الفقراء وكيف كان فيكفي في فساد ذلك قيام الاجماع بل الضرورة
على عدمه كما ان الاجماع بقسميه ايضا قائم على عدم انتقاله الى الغير مما من دون ان
يدفع اليهم وفاء واما بطلان احتمال كونها لتركه بلا مالك فلما عرفت من امتناع
تعقل الملكية بدون المالك ان اريد بها الملكية المصطلحة فان اريد بها ما
يساوق مطلق المالية بمعنى خروجها عن كونها ملكا بالمعنى الاخص وجعل سبيلها
سبيل الاموال المباحة التي لا مالك لها ففيه انه لا داعي الى هذا التجشم فالتزام
تعيينه من دون حامل عليه مع انه في صورة براءة ذمة الميت بابراء او دفع
متبرع فما الذي يوجب نقلها الى الوارث فان استند الى دليل غير ادلة الارث
فليذكر حتى ننظر فيه وان كان المستند تلك الادلة ففيه انها خالية عن الدلالة
على حصول مثل هذا الانتقال فان ظاهر الموارد ثم على ما عرفت دخول ما في ملك الحي
بسبب من جعل موته سببا لذلك من دون فصل وتخلل يقضي بانقطاع الملكية
عنه ومقتضى ما التزم به القائل كون هذه الموارد ثم تملك للمال بملك جديد

نظر

نظير التملك في المباحات هذا غاية ما يمكن به انتصار مقالة المتاخرين ولكن الجواب
عن هذا الوجه الذي هو امتن ادلتهم انه لا ريب في ثبوت اموال واملاك لم
تسلب عنها لفظ الملك في عرف الفقهاء بل مطلق عرف العام راجعة الى الاموات
لعدم من يصح ان تنسب اليه في مقامات متعددة على وجه لا يسع انكارها الفقيه
والبصير الماهر وان قضى بعدم تأهل الجماد لطرفية نسبتها لكن قد التزم فيها الفقهاء
اما بتنزيل الميت فيها منزلة الحي واضافتها اليه او جعلها بمنزلة المباحات الاصلية
في خلع صفة الملكية عنها لا بجعلها منها حقيقة وواقعا بل في مجرد عدم افتقارها الى
مالك مخصوص بتخيلها الظواهر الادلة القاضية بعدم انتقالها الى الوارث ابتداء
او لعدم تعقل تملكه لها بدوا من دون فصل واسطة وتقدير تملك مورث وذلك
كالوصية بالثلث للعبادة ونحوها وكذا في من لم يكن له وارث الا رق مملوك
لغيره فانهم افتوا بشرائه من التركة فيعتق حتى يرث الباقي واما احتمال انتقاله
حينئذ الى الامام عليه السلام بمقتضى ما دل على ان الامام يرث من لا وارث له وحكم الامام
بشراء المملوك وعتقه واعطائه الباقي تفضل منه على المملوك فهو حكم ثانوي نشأ
عن تفضله وكمال رأفته على اضعف رعيته وليس من باب الارث بالنسب حتى يكون
مخصصا للعمومات منع الرق عن الميراث ثم فبعيد جدا غير مرضي لديهم ولذا تراهم
يفتون بعدم افتقار عتقه الى الصيغة بل قد يحتمل عدم احتياجه الى صيغة مبايعة
وقد اتفقوا ظاهرا على عدم اعتبار رضى مالكه الى غير ذلك مما يدل ويعين

تفصيله في المستند ايده الله

احتمله شيخنا الامام العلامة
الاكبر نفسه في بحث على وجه الحال
الى الاحتمال ... مد ظله

ان الشراء والعتق لان يورث القريب حكم شرعي ثابت باصل الشرع فان تفضل
الامام على المملوك لا يوجب اجبار مالكه على دفعه بمعادل قيمته وعدم انعتاقه
الى مالك شرعي وكذا عدم انعتاقه بعد الدفع الى صيغة عتق فتامل وكذا
مايقع في شبكته المنصوبة حال حيوته وكذا نفس ديته قتيلا او ميتا فانها
تقضى منها ديونه بل الاخير منها لا يرجع الى الوارث بحال فانه يصرف في مبراته لو لم يكن
عليه دين وكذا ارث الكافر بعد اسلامه قبل القسمة وكذا كفنه وساير
ادوات تجهيزه التي عينها المالك في حيوته بل مطلق ما يوازي مؤن تجهيزه
فانه لا موارثة فيها بالضرورة ورجوعها الى الوارث بعد حصولها من متبرع او فقد
الميت وعدم حاجته الى صرفها في المؤن بفرض حرق او غرق او امتناع بعارض خارجي
لا ينافي عدم ملكيتها قبل ذلك فان سبب الموارثة بمعنى مقتضيها موجود حين
موت المورث ولكن لمكان المانع منعنا فعليتها فاذا ارتفع اثر المقتضي مقتضاه
وهكذا ساير الموارد التي يقف عليها المتتبع مما لا مناص للفقيه فيها عن التزام
اضافتها الى الميت بعد تنزيله منزلة الحي المالك تصحيحا لاطلاق الموارثة فيها
اذا ارتفع المانع عنها لتحقق ما تمحضت له مع ان سلب صفة الملكية عنها بمجرد ذلك
قبل ارتفاع المانع مما لا يساعده عرف ولا شرع كما ينبه عليه صحة ورود عقود
المعاوضة عليها كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية مورده وفي
وجود مالك له ينتقل اليه عوضه ولو تنزيلا وكيف كان فلا ريب ان كل ذلك

يقتضي

لقضية التعبد بالعمل بالظواهر الواردة في تلك الموارد القاضية بعدم الانتقال
الى الوارث قلت شعري اي ظاهر يبلغ حجيته بمثابة حجية ظاهر الكتاب العزيز الثابتة
المستفيضة فان قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين بمقتضى التقريب الذي
عرفته بما لا مزيد عليه في طي احتجاجاتنا للمختار اوفى حجة قاطعة وابلغ بيان ملزم
اقتضاء التزام منع الموارثة في ما قابل الدين كما هو المسلم عندهم في ما قابل الوصية
فمن العجيب في الغاية والنهاية اطباقهم طرا في باب الوصايا على استفادة
المنع منها فيما قابل الوصية بمجرد موت الموصي لو كانت في المصالح العامة وبه و
بالقبول لو كانت تمليكية لمعين بل حتى فيما قبل القبول بناء على الكشف على ما هو
المعروف وتوقفهم في استفادته منها فيما لو كان في الدين في المقام الذي ان
لم يكن اولى بالمانعية فلا اقل من المساواة للوصية في جهة المانعية ولا اقل من استفادة
المساواة لها نظرا الى استيجاب التقابل على ما عرفته اشباعا وبالجملة فليس المراد
بعد اد تلك الفوائد التي اذعنوا فيها بعدم المالك لها مجرد التفصي عن
لا لاستحالة بقاء الملك بلا مالك بل المقصود تقريب الذهن واستيناسه
بان ظواهر الادلة الشرعية لو اقتضت امرا قضى بمنعه البرهان العقلي فعادة الشرع
وفقاهة الفقيه تقتضيان التزام تنزيله على مقدار ما يرتفع به المحذور العقلي
واي ظاهر اقوى من ظاهر الكتاب او اي دليل احق بالاتباع من قوله عليه السلام فيما
صح من الاخبار بانه انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا

ما اوصى به من الزكوة مع ان المقصود من ذلك ما عرفته من مجرد منع الموارثة الفعلية
فيما قابل المانع دون كونه ملكا حقيقيا للميت فان شئت عن خصوص ما كان قبل
الابراء او التبرع سلبناه عن مالك ملك الاملاك في الموارد المتقدمة ففيه
ذلك كله يظهر لك فساد ما قد يقال بان لفظ الارث على ما يظهر من مراجعة
العرف واللغة حقيقة في الانتقال وظاهر اطلاق عنوانه يقتضي بقاء صفة الملك
في الموروث مع تبدل مالكه كما انه بهذا الاعتبار يعد البيع والصلح والاجارة
من النواقل الملكة لاستدعائها استبدال مالك بمالك اخر مع بقاء الملك
على صفة الملكية في الحالين وعلى فرض خروج التركة بالموت عن الملكية لا معنى
لانتقالها بعد اداء المتبرع مثلا من الميت الى الوارث لان تملكه حينئذ يكون
تملكا جديدا نظير المباحات او كتملك الوارث لمتعلق حق الاولوية كالخمر المتخذة
للتخليل فانها لا يكون موارثة للخل بل تملك الحق يستتبع تملك الخل مثلا
وكيف كان فيكون الموت بناء عليه سببا لزوال الملكية عن الملك لا لانتقال
الملك من مالكه الى مالك اخر ولكنك خبير بما فيه اذ التوهم من التعسف
الواضح فان سببية الموت لاستبدال الشخص المالك انما كان بحكم ظواهر الادلة
الشرعية وتلك الظواهر لا تزيد في الظهور والحجية على هذه الظواهر
القاضية بان الموارثة في خصوص ما قابل الامرين مقرونة بالمانع كالمنع
الملحوظ في الشرع لتملك الخمر والات اللهو ونحوهما فليت شعري ما الذي

يترتب

يترتب على قول المستدل بان مقتضى ما ورد في مجامع ابواب المواريث ان الموارثة
قد تكون فعلية كما فيما لم يكن على الموروث دين ولم يوص بوصية ماضية بل وفي
خصوص الفاضل عنهما ايضا لو فرض وجودهما وقد تكون شانية كما فيما قابلهما
فانه لمكان وجودهما وتعلق حقوق اهلهما به لم يتحقق فعلية للموارثة بمعنى الانتقال
والملكية الفعليين فيه بل يراعيان بالاداء والوفاء من التركة او غيرها كما ان
الارث على ملك العين قد يكون باعتبار تلقيه لسبب الانتقال كما في ارثه
الخيار والشفعة والخمر المتخذة للتخليل لو انقلبت خلا بعد الموت فانها مستورثة
وصدق الموارثة فيها غير منكر عند احد نعم لا يبعد دعوى الظهور والتبادر
للفظ الارث في الموارثة الفعلية كتلقية النقود والعروض والمواشي والعقارات
ونحوها لكن لا على وجه يصح سلب الموارثة حقيقة عما تلقى فيه السبب والمنشأ
ومن هنا تفرع جمهور الاصحاب ارث الزوجة في الخيار المتعلق بالاراضي لو باعها
الزوج بالخيار قالوا لانها اذا فسخت لم ترث شيئا وكيف كان فالموارثة اعم من
انتقال عين وانتقال الحق يستتبع انتقال العين لا محالة فتوهم اختصاصها بالاول
دون الاعم منه ومن الثاني فاسد جدا فان قلت ان عنوان الموارثة في عمومات
ادلة المواريث اثباتا ونفيا اقتضت انتقال جميع التركة الى الوارث ولما ابتنى
الانصباء بما بعد الامرين فقد تضمنت بيان مقادير السهام بمفاد كلمة اللام وقيدت
لفظ الارث بتقييده في ميراث ذوي السهام بما بعد الامرين فمن الممكن حمل

المواريث على ظواهرها وحمل اللام في ايات السهام على الملك المستقر الغير
المتزلزل فيقال ان المواريث ثابتة في جميع التركة الا ان ملك السهام بالملكية
المطلقة المستقرة مقيد بما بعدهما وهذا هو عين مراد اصحاب القول الثاني
قلت لعمري ان هذا السؤال المجرد تنسيق الفاظ من غير ترتب افادة معنى
محصل فليت شعري هل السهام المقدرة في ايات الانصباء شيء بينه الله تعالى
في تملك الوارث بالميراث او بغيره فان كان بالميراث فالمفروض ان الميراث مخصص فيما بعد
الامرين وان كان بغيره فلا نقل ولا انتقال ولا تملك بتلك المقادير ولا بنفسها
لا بالموت ولا بغيره بالاجماع بل الضرورة مضافا الى انك قد عرفت ان المواريث
اعم في الوضع والظهور من المواريث الفعلية والشانية فلا غرو في جعل العمومات
موقوفة لبيان اجمال المواريث فعلا وشانا وايات السهام على بيان تفصيل الحال
في الارث الفعلي وهو ما فضل عن الامرين فلا اشعار لها بالشانية ايضا فيها كما
فتامل في ذلك واطل فكرك فيما هنالك فانك تجد ما خلا عنه زبر القوم فخذ
ما اتيتك وكن من الشاكرين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله اجمعين
الثالث من حججهم على الانتقال وجود بعض اثار المالكية شرعا في الوارث
عنه ككونه الحالف مع الشاهد الواحد لو اقيمت دعوى حق مالي للميت على احد
المخاصم في المرافعة فلولا الانتقال اليه لساوى غيره من الغرماء وغيرهم ممن له تعلق
حق بالتركة وككونه المتصرف فيها بالوفاء والتخيير في جهاتها القضاء اليه فليكن هل الما

لا كذر

ثالث ادلتهم

لا تحصى اظهر اثاره فيه وفيه ما لا يخفى فانه ليس احد يقوم بوظايف من الميت
اولى واحق من الوارث الذي هو واجد لسبب الاستحقاق فعلا وفي مالك للمال
شانا فسواغ حاملا لثبات المال كثبوت الغير له في جهات القضاء المكان ولاية
وقيامه مقام مالكه بحكم الايات والنصوص والاجماع والفرق بين تعلق حقه بالتركة
وبين حق الديان بها انما هو ان هؤلاء مالكون لان يملكوها مقاصة على
بقاء الدين وتعذر تحصيله من غيرها واما الوارث فسبب الاستحقاق في حقه
ثابت فعلا ولكن منع عن ثبوت الملكية الحقيقية له مانع عارضي وشتان ما
بينهما فتامل جيدا الرابع من حججهم ان المال لو لم ينتقل اليهم لما شارك ابن
الابن عمه لو مات ابوه بعد جده وسقط الدين بابراء او اداء متبرع والتالي
باطل فالمقدم مثله والجواب عنه غير خفي عليك بعد احاطتك بما تقدم فان
شركته لعمه اعم من ملكية ابيه للعين اذ لعله لارثه الاستحقاق الذي كان
لوالده بل هو المتعين فانك قد عرفت ان الفقهاء اطلقوا الابن ابوين في استحقاق
الوارث المال المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه حتى على المختار
لعموم قوله صلعم ما ترك الميت من حق فهو لوارثه بل لعل الامر في ذلك اوضح من
الملحق فبلحق الوصية من الموصى له الى وارثه الذي تطابقت عليه النصوص والفتاوى
بل هو اشبه شيء بمشاركة البعيد للقريب فيما ينتقل بالخيار كما اذا باع الميت
بخيار فمات عن ابنين فمات احدهما عن ابن فان ابن الابن يشارك عمه في المبيع

رابعها

لاجل ورثته احتياطا بالاجماع والاتفاق **بقى الكلام** في وجه ما تفرد بالتعلق
به شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام قال لاامضاء لا اقتضاء القول ببقاء مقابل
الدين على حكم مال الميت وملك الوارث الزائد مجتمعا او تكلفا اذ هو ان رجع
الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت
والورثة نصفين وايجة التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف بلا اختصاص
الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب ان لم يرجع الى
الاشاعة اقتضى ملكا للكلي في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى
الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزامه للدليل
كما سمعته في خبر الاطنان او الالتزام والتخلص عما سمعته بدعوى المراعاة في الملك
لا العود من الوارث والكل تجشم ولعله مثله لا نلتزم في الوصية لو كان قد اوصى
من ثلثه كالف بخصوصه فانه لا ينقص ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى حصة معينة
منه بحيث لو نقص اصل المال بسعر او تلف دخلها النقص على تلك النسبة لكن بجميع
كما ترى لا يخلو عن اشكال اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على الحكم
من كون الجميع ملك الورثة ودينا ملتزما مثله في نحو هذه الوصية وان اخترنا
كونها على حكم مال الميت او وصيا بالحصة المشاعة على الوجه الذي عرفت فانه
جيد افانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها حكم الدين اغترارا
بظاهر الاية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه

قلت لما التزامه قدس سره القائلين بعدم الانتقال بالتجشم والتكلف
على كل من تقديري رجوعه الى الاشاعة او الكلي الخارجي فيما الا اعرف
وجه فيما يترتب عليه ضرورة ان ملك عنوان المقابل للدين لا تجشم
في فهمه ولا تكلف في تعقله ولو كان منحصر المصداق في اعيان خارجية سواء
رجع الى الاشاعة عند الكسر او قطع المشاع منها كالنصف والثلث والربع ونحوها
او الى الكلي المنحصر مصداقه فيها فاما على الاول فلان غاية ما يلزم عليه توزيع
النقصان في نقص السعر او التلف ما تلف متلف على الكل المفروض عدم نقصه
ويمكن نفيه مع عدم التزامه بناء على ان قضية ملكية الميت للكلي المنطبق
على عنوان ما قابل الدين وعدم انتقاله الى الوارث وان كان ذلك الا
ان قضية كون ملك الوارث موصوفا بما بعد الدين عند الفاضل عنه يقتضي
عدم التوزيع ايضا مع ان هذا العنوان الثابت بالدليل عن ان يقتضي ملك
الميت او عدم تملك الوارث لما قابل الدين الا ان المقدم هو الالتزام بان
العنوان الذي اقتضاه الدليل اولا وبالذات لا ما هو من لوازم مقتضاه
فانه من مقتضياته ثانيا وبالعرض وبعبارة اخرى تصحيح عدم التوزيع لا ينحصر
فيما نبه عليه من لزوم عود ما تلف وانحط الى ملك الميت بل يصح بالتزام
انكشاف عدم ملك الوارث فيما توهم عوده الى الميت وهو المراد بقوله والتخلص
بما سمعته بدعوى المراعاة في ذلك لا العود من الوارث ولا اعرف وجه تجشمه.

تفصيل الحال في بيع الكلي الخارجي

بل هو مشيء مانوس دار على السنتهم في الشرعيات لكن فيما اقتضاه الدليل واما

بناء على رجوعه الى الثاني الذي هو المعبر عنه في كلمات جملة من المتاخرين

بالكلي الخارجي فهو رحمه الله وان استصعب التزامه في باب بيع الصاع من

الصبرة ولكنا المقرر في محله عندنا وفاقا لجمهور الاصحاب انه غير منكر كيف وهو مما

لا يابى عنه الشرع ولا العقل اما بحسب الشرع فلوروده في صحيح بيع الطنان القصب

واقعهم بعضهم كاذا الفقهاء واما بحسب العقل فلانه لا امتناع في تعلق ملك

طبيعة كلية منحصر المصاديق في الافراد المتصورة في جملة من اعيان خارجية

لا بان يكون المملوك جزء امرددا بين ما يمكن صدقه عليه من الاعيان كما تردد

الفرد المنتشر بخصوص صاع من هذه الصيعان فانه يكون ح جزئيا مبهما لا كليا على

حد الكليات نعم الفرق بين هذا الكلي وغيره فرض انحصار افراده هنا في نطاق

في تلك الاعيان المعهودة بخلاف غيره فانه لا ينحصر في شيء وليس المراد بفرض

انحصار افراده فيها اشتراط كونه من تلك الافراد بحيث يكون للشارط اسقاطه

حقه عن الشرط المذكور كما هو شان ساير الشروط بل على وجه يكون عنوانا

كلي الصاع مثلا ولكن ملحوظا في الاداء احد صيعان هذه الصبرة كما لو فرضنا

انحصار افراده في العالم في تلك الصيعان فان تلك الملاحظة لا يوجب جزئية المملوك

بل الملك تعلق بعنوان الصاع الكلي ولكن تلك الملاحظة ضيقت دايرة مصاديقه

على وجه لم يحفظ تحقق تاديته من غير تلك الاعيان الخارجية والحاصل ان الفرق

بينه وبين الفرد

بينه وبين الفرد المنتشر ان الفرد المنتشر يعبر عنه بواحد من هذه الصيعان

وهو ليس الا الجزئي المبهم واما المعبر عنه في هذا الكلي هو عنوان الصاع على

كلية لا غير غاية الامر ملاحظة مصداقه في تلك الصيعان الموجودة من غير

ان يكون شرطا للمبيع بل الملاحظة فيه نظير انحصار مصاديقه في العالم في تلك

الصيعان فان ذلك كما لا يخفى لا يوجب اتصافه بالجزئية ومعلوم ان هذا المفهوم

غير عزيز تعقله ولا مستصعب تصوره في جزء الاطنان لا مخالفة فيه للصفات

لكي يستوحش من الالتزام بمضمونه في غير مورد وروده هذا مضافا الى ما عرفت

من ان ظواهر الادلة لو اقتضت امرا صعب على الفقيه تعقله ولو كانت صحتها

اشد مما توهمه في المقام فلا مناص له عن التزامه وتصحيح سبيله بما يوجب انطباقه

على ما لا يصعب تعقله كيف وقد التزم هو قدس سره بذلك مع ما تخيله

بتصحيح المعاملة المطابقة لمضمون خبر الاطنان لقضية ظاهره **وكيف كان** فمن

احكام ملكية هذا البعض من تلك الجملة كون مالكه مستريحا عن تحمل النقص

الوارد على الجملة ما دامت متسعا له لكون حقه ساريا في سائر الجملة تمام تلك

اذ هو مالك لكلي الصاع الصادق على كل من الصيعان المفروضة في الصبرة فاذا

في الصبرة ما يوازي الصاع لا يدخل عليه النقص ولا يتوزع عليه الخسارة لانه

صاع للصدق فهو مالك له هذا واما ادعائه قدس سره بقلة المتعرض لحكم

الوصية فهو كما افاد لكن في خصوص تلو هذا البحث الا انهم تعرضوا لها في كتاب

بينهم فهو بحسب طوره العيان يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم للمقتضى لهذا المقتضي من تعين الصيعان اجمل كل واحد بما سواه فصاعدا الاطلاق احدها امتياز على غيره منها غير معلوم فصار كبيع احدى الشياه واحد العبيد ولو كان بعضها من هذه شاعة في جملتها حكمنا بالصحة ومثله ما لو قسم الاذرع ودار ع ولا نفع ان يعينها من غير تعيين ولو باع انصافا كقسمة صح ومثل لعله داخلها منها انتهى منه دام ظله العالي على رؤس الاداني والاعالي

بيان فرع على بيان تفصيل الوجوه في توجيه تقابل التفصيل

والمقبول الظاهر اعتدا المحقق الثاني في محكي جامعه على استفادة ما نفيهما عن انتقال
ما قابلهما من نصوص ظاهر الآية الشريفة فراجع وتامل حتى يتضح لك استقامة
مسلكنا في الاستدلال بها هذا ما حصلناه في امر الدين من كلماتهم واما
الوصية فصريح كلماتهم انها تمليكية كانت او عهدية قد تكون بحصة
مشاعة كثلث وربع وسدس وخمس بل خلافها النقص بنسبتها بتلف بعض
المال لو لم يكن بتفريط من الورثة لمكان الاشاعة وقد تكون بكلي خارجا كان عن
من الثلث ويعامل معها معاملة الكلي الخارجي كالدين لو كان في التركة
ولكن ذلك ما دام الثلث متحملا له بخلاف ما اذا كانت بقدر الثلث
فان الخسارة تلحقها كالاول فما ذكره الفاضل القمي قدس سره في رسالة من
اطلاق القول بالتوزيع في انواع الوصايا في غير محله ولكن الظاهر اطباقهم على عدم انعام
في الوصية مطلقا ومن هنا قال والدي العلامة في ما علقه على هذا المقام
من كلام شيخه طاب رمسه ما لفظه واما تفصيل شيخنا الشارح بعد تقويته
القول الثاني في الجملة بابقاء الروايات الناصة على ان للميت ثلث ماله على ظاهرها
دون ما اذا اوصى ببعض اموال عليه من دون ذكر الثلث فقد يقال ان ذا خلاف
ما عليه الاصحاب اذ لم نجد بعد فضل التتبع في مصنفاتهم ما يومي اليه فعدم
وجود القائل يقضي ببطلان التفصيل وعدم امكان التاويل والتصرف فيها الذي
شاهد على بقاء ما قابل الدين والوصية معا على حكم مال الميت مطلقا سواء

نص

بيان ما ذكره الفاضل في بيانه

نص على الثلث او ذكر المصارف انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه هذا تمام الكلام
فيما قابل الدين من غيره اعتبار الى التركة الغير المستوعبة وقد عرفت ان الكلام
في المستوعب هو الكلام فيما قابل الدين من غير اختيار ولا دليل واما
ما يحكى من المبسوط من التفصيل بينهما فلم اقف على اثر له واما كلام العلامة
في ميراث القواعد فقد قال ما لفظه من مات وعليه دين مستوعب للتركة
فالاقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين
منها او من غيرها وقيل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الوارث فتظهر
الفائدة في النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين
وكان ما قابله على حكم مال الميت وتكون التركة بجمعها كالرهن انتهى وهو
من غرايب الفتاوى قال شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام ولم يحضرنا الآن
ما يشهد له من آية او رواية او اعتبار وقد وافقه في ذلك الدليل عليه غير واحد
من مهرة الفن بل قال بعضهم ان ذلك بظاهره مما لا يمكن نسبته الى العلامة
فلا بد من تاويله ولمكان غرابته وجلالة قدره في التبحر والتعمق في الفقه وانقاله
تنزه عن مثله فجعل الفاضل كاشف اللثام حكمه ببقاء ما قابل الدين منزلا
على قول القيل الذي نقله في المستوعب وهو كما ترى تاويل بعيد لا اتفاق عليه
العبارة ولكن يمكن ان يقال بان المراد بذلك ان حكم ما قابله من التركة مبني
على ما سلف في الصورة الاولى من كونها على حكم مال الميت او الانتقال كما بينا

تفصيل الحال في نسبة الفاضل القمي قدس سره

يستفاد ذلك من اخبار في تلك الصحيحة وقوله ويكون التركة باجمعها كالرهن
في العبارة الاخيرة ويكون قوله على حكم مال الميت متعلقا بمقدر تقديره
انه مبني على الخلاف السابق في المستوعب هذا وان ابيت الا عما انظهر من
العبارة فربما يقال في وجه تفرقته انه قدس سره قد لاحظ فيها ان الاصل في
استفادة تلك المنافية هو ظواهر ايات الانصباء المعلوم اختصاصها من
بما قابل الدين في غير المستوعب واما في المستوعب فحكم فيه عموما ادلة المواريث
ابه ووراثته لعدم تعرض هاتيك الكرايم لحاله ولكن الانصاف وضوح انه فاسد
بالنصوص القطعية فان ثبوتها المنافية في غير المستوعب يقتضي ثبوتها في المستوعب
بالاولوية المعلومة ولكن الامر في ذلك كله سهل بقي الكلام في كلام الفاضل
القمي رحمه الله فانه حكى جزما بعدم انتقال الفاضل ايضا الى الوارث ثم
نجد له موافقا عدا ما عزاه هو رحمه الله الى المحقق في قطع الشرايع والتهذيب
الثاني في المسالك والاردبيلي في ايات الاحكام والشيخ احمد الجزايري في اياته
ايضا **قلت** اما عبارة الشرايع التي هي مظان هذه النسبة ففي قوله لو مات
المولى وعليه دين فان كان بعد الهلال وجبت زكوة مملوكه في ماله فان ضاقت
التركة قسمت على الدين والفطرة بالحصص على نحو الديون وان مات قبل الهلال
لم يجب الزكوة على احد الا بتقدير ان يعوله انتهى لكن قد يقال ان عدم وجوب
الزكوة قد يكون لحجر الوارث عن التصرف لمكان الدين وان انتقل اليه

المالك

المسالك والمدارك وشيخنا في الجواهر وغيرهم من شراح كلمهم اسند والحكم فيه
على عدم ملكه لا الى مجرد حجره والانصاف انه لم يظهر منها للقول بعدم ملك
الزايد في صورة عدم الاستيعاب وان كان الاطلاق نفيه قد يؤيد ابتنائه
على الحجر دون عدم الملك واما نسبة القول المذكور الى المسالك فلم اقف
على كلام ظاهر منه فيه ذلك بل المحقق خلافه واما ايات الاردبيلي فلم ار في
ذلك انه لا ينتقل اليهم بوجه كما الايجار الانفاق عليهم والاخرة منه مما ولد
يتعرضه اختيارا وانما ذكر ذلك وجها من الوجوه واما ايات الجزايري فلم اقف
عليها حتى انظر في صحة النسبة وعدمها وكيف كان فلا اشكال في ان ذلك صريح
مرضي الجمهور بل في عدة من الكتب نسبته الى الاتفاق في انتقال الفاضل الى الوارث الا لو
والتالم على وجه لا يبعد القطع به بل ادعاه عليه كاشف اللثام وغيره
المقام الثاني في البحث عن كيفية تعلق حق الغرماء بالتركة فهل تعلقها بها
تعلق رهانة او ارش جناية او تعلق مستقل خارج عن التعلقين فيه قد وقع الخلاف
في ذلك وذهب الى كل وجه فريق منهم ولكن لا بد اولا من بيان المراد بتلك
الحقوق وتصوير كيفية تعلقها بمحالها اذ البحث عن ثبوت التعلق في المقام **فاعلم**
ان حق الرهانة عبارة عندهم عن استيثاق صاحب دين ثابت في عين حبسها مالك
العين المديون او من بحكمه على استيفاء دينه على وجه يوجب حجر المالك
جميعا حاجا لا ما حبس له بحق المرتهن اولا وبالذات ثابت في ذمة الراهن

لا غير و يعرض العين ثانيا و بالعرض على تقدير اختصاص سبيل استيفاء حقه في
تقييدها او مقاصتها بحيث لو زاد تمولها عن حقه يردها على الراهن وان نقص
عنه يرجع بالنقيصة عليه على وجه لو تلف الرهن كان ذاهبا من كيس الراهن
ولا يسقط عنه الدين واما حق ارش الجناية فالمقصود من التشبيه به في المقام
هو الجناية الخطائية التي هي واحدة من الاسباب العارضة المانعة من لزوم نقل الملك
للعبد بالنسبة الى المجني عليه او وليه بمعنى انها توجب قبل النقل الواقع من المالك
للتدارك وبالجملة فالخيار بين دفع الفداء الى المجني عليه او وليه للمالك فله ان
يبيع العبد الجاني ويلتزم بالفداء او يدفعه اليه بعينه نعم ان باعه المالك وامتنع
من الفداء جاز لولي الجناية ان يفسخ البيع حسب الجناية حق المجني عليه اولا
وبالذات وارد على رقبة الجاني و يعرض في قيمة المالك ثانيا و بالعرض عنه بتقليه و عتقه
او اصداقه او غير ذلك على وجه يسقط حقه لو تلف الجاني لا باتلاف من المالك
وكذا لم يثبت له الا اقل الامرين من الارش و تمول العبد واما التعلق الذي
يعبر عنه بالتعلق المستقل فلا ضابط ينضبط به الا ان المقتضى بداهة المعلوم
اجمالا تعلق حق للغريم بها في الاستيفاء و يقتصر في ثبوت الاثار والاحكام
على ما ثبت بالدليل من اجماع او نص في نظائر بل المشكوك فالاصل يقتضي عدمه
الحال اذا عرفت هذا فاعلم ان القائلين بانه تعلق حق رهانة احتجوا بان
هذا التعلق ناش عن دين سابق في ذمة من كان مالكا وانه يسقط بالاداء

كحق الرهانة

كحق الرهانة وان الوارث محجور عن التصرف لكونه اقل ما يدل عليه الاية وجملة من ا
الروايات التي اقتناها شواهد ودلالة على الخزانة في المقام الاول وانه لا اولوية
لبعض التركة على بعض في اختصاص التعلق به وان الاداء لا يقطع به تبدل البعض بحال
التالف وان الميت الخارج عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب ان يتعلق
بكلما يمكن اداؤه منه لان حدوث تعلقه بالبعض الباقي بعد الاتلاف بعضها منتف
قطعا وان الباقي اذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث فيدل بجميع ذلك على ان التركة
باجمعها ولو لم يستوعبها الدين مرهونة على اداء الدين واما القائلون بانها
متعلقة بالتركة تعلق ارش الجناية برقبة الجاني فقد احتجوا بان الدين يسقط بتلف
التركة من غير تعد و تفريط من الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم المولى ضمان شي الا
لو تلف الجاني الامن قبله وان تعلقها لم يكن باختيار من المالك لا المورث
ولا الوارث كما ان تعلق الارش كذلك وانه ليس للدائن الا اقل الامرين من الدين
والتركة كما ان المجني عليه كذلك و بثبوت جواز التصرف في الجملة نظرا الى بعض الروايات
المتقدمة في المقام الاول وبلزوم الضرر والحرج على الوارث وبعدم الحجر على ما كثير
لاجل الدين اليسير بل باستمرار السيرة على التصرف وعدم التوقف فيه لرعاية ذلك
ولا شيء من الرهن يجوز فيه ذلك ولو كان الرهن اضعاف مقدار الدين واحتج
من قال بانه تعلق مستقل ان مشابهة حال التركة لكل من الامرين والتعلقين يقتضي
خروجها عنهما فان مجرد المشاركة في شيء من الخصوصيات لا يقتضي بالمساواة لهما فيهما

ليس كالتي بافي الاحكام فيصح في نفوذ التصرفات باصالة الصحة واصالة عدم بلوغ
الحجر الى مرتبة لا يمضي التصرف فيها الا من الورثة هذا خلاصة جميع الاطراف وادلة
اقوال اهل المذاهب الثلاثة **ولكن ليعلم** ان مصب ذلك كله او غالبه انما
هو الزائد على مقدار الدين فيغير المستوعب واما المستوعب فالظاهر كما اعترف به
جمع مثل الحلي وفخر الاسلام في الايضاح وشيخنا الشهيد في المسالك وصاحب مفتاح
الكرامة ان البحث عنه ساقط من حيث ان عدم جواز تصرف الوارث وعدم نفوذه
فيه اجماعي فلا ثمرة مهمة للبحث عن كيفية تعلق حقوق الغرماء به اذ اهم فوائد هذا البحث
انما هو استعلام جواز تصرف الوارث وعدمه وحيث ان عدم الجواز فيه اجماعي ومورد
وفاق فلا داعي لصرف الوقت فيه لكن وان تامل فيه لك شيخنا المحقق نقلا
جواهر الكلام بل قال ان المتتبع يشهد بخلاف ذلك كما لا يخفى على من لاحظ القول
وجامع المقاصد في باب الحجر قال مضافا الى عدم اقتضاء الادلة للفرق بين المستوعب
والمقابل للدين من غيره انتهى ولكن ستعرف ما في تامله وانا نبحث فيه كانه مفروغ
عنه لديهم وان اهتنا التحقيق في عدم التفرقة بين المستوعب وما قابل الدين
من غيره **وكيف كان** فالتحقيق ان المناسب جعل مورد البحث اولا في كلا التركة
مستوعبا او غير مستوعبة في جواز التصرف وعدمه فان هذا البحث المهم اولى عندهم
ليس الا انتزاع هذا الحكم فمقصودهم من هذا العنوان ليس الا ان الحق المتعلق بالتركة
بحكم النص والفتوى هل هو بحيث لم يجز للورثة التصرف معه الا باذن الغرماء او يجوز

لهم

لهم ذلك وان كان لهم ابطال ذلك التصرف ان لم يصل اليهم حقهم سواء كان
من متبرع او من الوارث بعين من اعيان التركة او من خالص ماله كما ان حق الجناية
كذلك حسبما عرفته لا ان المقصود لهم اجراء كافة احكام الرهن او حق الجناية على
التركة او كونه حقيقة داخلا فيهما فلعل الوجه في اختلاف تعبيراتهم عن الحق في
المقام اختلاف مواقع انظارهم وموارد ملاحظاتهم فرهنا بقياس المال والدين
بالنسبة الى الميت فلا يمنع اطلاق الرهانة على التركة من حيث ان متعلق الحق
اولا وبالذات هو ذمة الميت ولا ينفع الشغل عنها عند الله بارتفاع تمول
التركة فيتحقق بهذا الاعتبار اطلاق الرهانة لمكان ارتباط الحق بالتركة ثانيا
وبالعرض وقد يقاس المال الى الورثة وكذا الدين ايضا فانهم لا يلزمهم الاداء على
معنى لا يعد من ديونهم الا بالتصرف الناقل في التركة او التفريط في حفظها فيكون
الامر بالعكس من الملاحظة السابقة لكون متعلق الحق ابتداء هو التركة نظير الجناية
وبعد الاتلاف ينتقل الى ذمة الورثة نظير المولى في الجاني فيلائم كونه من قبيل حق
الارش في رقبة الجاني وتارة يلاحظ نفس الحق الثابت في المقام مع عدم تحقق
جميع احكام الرهن ولا جميع احكام الارش به فيقال انه تعلق مستقل غير مرتبط
باحد الحقين وان شاكلهما في بعض الاثار **وحاصل الكلام** ان هذه الوجوه
لا يوجب اختلاف الاحكام كما لا يصير منشا للفتوى باحكام متشابهة كيف مع ان
غير واحد منهم لا يلتزم بكونه تعلقا رهنيا يصرح بعدم نفوذ تصرفه

في التركة كما ان بعضهم صرح بكونه تعلقا مستقلا وحكم بنفوذ التصرف منهما كما
ان صرح جمع بنفوذ التصرفات وصحتها وبسلطنة الوارث ان حل استرجاع الاعيان
مع امتناع الوارث او اعساره وحكم بعضهم بعدم جواز النقل تكليفا وعدم
صحته وضعا وكيف كان فلا ثمرة مهمة في التعبير عن هذا الحق بعبارة من ملك
العبارتين فضلا عن التطويل باقامة الحجة على شيء منها بل انما المهم اقامة الدليل
على الحكم اعني جواز التصرف وعدمه وقال العلامة القمي في مقابيسه انه على
الثاني اعني احتمال الانتقال الى الوارث فهل تعلق الحقوق بالتركة كتعلق الارش
برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمل العلامة وغيره كلا منهما وذكروا الكلية وجوها
لا تدل على اثبات المشابهة من بعض الوجوه وهي متدافعة من الطرفين ولا يخفى
ان حكم الامرين في انفسهما مشكل ولم يرد فيهما نص معلوم ولا اجماع يعتمد عليه
كما سبق الكلام فيه ذلك فكيف يتمكن الحكم منهما الى ما يشابههما من بعض الوجوه
مع ما في ذلك من التدافع فان المشابهة وان سلمت عن التدافع لا يقتضي
الاندراج في المشابه فكيف مع التدافع ولا لفظ عام فيهما ليشمل جميع افرادها
فكيف يتعدى الى المشابه وبناء الاستدلال على مثل ذلك هدم للدين
وكان من ذكر ذلك اراد بيان الحكم بالمثال والاعتماد على الادلة لا المشابهة
فانه المناسب لطريقة الامامية وقد اختار جماعة من المحققين كفخر المحققين و
المدقق الكركي انه تعلق مستقل براسه مغاير لهما يتبع حكمه الادلة وهو الحق

النزر

الذي لا معدل عنه فيتعلق بذمة الوارث الا اذا امتنع فيرجع الى الاعيان انتهى
كلامه رفع مقامه وهو وان اصاب الحق في اصل الاختيار الا ان تفريعه الخلاف
على القول بالانتقال خاصة وفي حكمه بتعلق حقوق الغرماء بذمة الوارث ما لا يخفى
ولكن متانة اختياره كاصابته الواقع في اعتذاره عنهم غير خفي عليك فلنرجع
الى تحقيق الحق في اصل مسئلة جواز تصرف الوارث **فنقول** ان توضيح هذا المرام
يقتضي البحث في موردين **الاول** في حكم التصرف فيما منعنا عن دخوله في ملك
الوارث وهو المستوعب من التركة وما قابل الدين من غيرها فانك قد عرفت
عدم الفرق بينهما من حيث ممنوعية الوارث عنهما **و الثاني** في تصرف الوارث
في الزائد عما قابله **اما الكلام في الاول** فليعلم ان المراد بالتصرف المبحوث عنه في
المقام هو غير ما يرجع الى جهة حفظ التركة وصونها عن التلف او ورود نقص
عليها عينا او تحويلها او نقلها من مكان غيرها مأمون عليه كساحة الدار الى موضع
مأمون كالبيت والصندوق والخزانة المعدة لحفظ النقود والجواهر والعروض
او من صندوق علم به السارق او بيت كذلك او اشرف على طرو وجه فساد
الى غير ذلك مما يوجب حفظ المال وقصر ايدي المتغلبين عنه فان ذلك من التصرف
في الوفاء الذي لا مجال للمنع من قبله فضلا عن يد له لذلك من الاحسان المحض الذي
لا سبيل به على فاعله بنص الكتاب وقضى به ضرورة العقل الفطري فانه اصلا
لهذا الامر ومعاونة في ايصال الحقوق من تعلق حقه به بل وكذا لو تخلف عنه

ما يسرع اليه الفساد وخيف من بقائه عليها لضياعها عينا او منفعة على المستحق فانه يجوز للوارث اصلاحه ولو ببيعه وتقريبه عينا او بما يؤول الى المستحق وبالجملة فهذا المقدار من التصرف مما لا ينبغي الاشكال فيه لو فعله الوصي الذي لا يستحق التركة لا فعلا ولا شأنا فما ظنك بالوارث الذي هو مالك لها او اولى شأنا دونا هيك الى ذلك عموم ادلة ولايته من نحو قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عز من قائل ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون وقال تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وكيف كان فان الوارث ان عدم المالكية الفعلية فلا ريب انه لا يعدم الولاية والمالكية الشأنية اذ لا ريب انه خليفة الميت وزمام اموره بيده وهو الاولى بالتصرف في اموره وقضاء ديونه فيقتضي ولايته على حقوقه وقيامه مقامه في افعاله وكذا ليقضي جوازه مثل هذه التصرفات وعدم استتباعه سبيلا او ضمانا عليه بل قد يستفاد ذلك من الاوامر المتوجهة اليه خصوصا ان الاذن في الشيء يقضي بالاذن في لوازمه فكيف بالامر وعندي ان هذا مما لا كلام لاحد فيه انما الاشكال فيما عداه من التصرفات الاقتراحية فنقول انها تنحصر على نوعين

احدهما تصرفات الوارث في التركة المستغرقة بما يقابل الدين من غيرها لو استتبعت ضياعا في حق الديان وقصورا في ايديهم عن استيفاء حقوقهم منها عينا او ثمنا كان يبيعها لنفسه ويأخذ ثمنها ويأكله او وقفها او عتق

العبد

العبد وهبته واهدائه ورهنه واصداقه وجعله عوضا في الخلع ونحوها مما يوجب تلفها او المعرضية لها في التلف ومثله نقلها الى الامكنة المخوفة

وثانيهما التصرفات التي لا توجب ضياعا في اموالها وان اوجبت تبديل اعيانها كبيع الدار بمثل ثمنها المقبوض مع قصد اداء ديونها او تركه متعلقا للحقوق الا انه لا لمصلحة اقتضت ذلك بل لمجرد الاقتراح ولكن مع حفظ الثمن ومثله نقلها من مكان الى مثله في المأمونية لكن الذي ينبغي القطع به ممنوعية الوارث عن اول القسمين وعدم نفوذه منه وهو القدر المتيقن من معاقد اجماعاتهم السابقة بل هذا هو مصب ما سمعته في المقام الاول من الاخبار التي استشهدنا بها على منع الدين للملك بل هو داخل في اشد وجوه الخيانة على الديان لمكان تضررهم بضياع حقوقهم به فتسويغه حكم ضرري مرفوع بحديث نفي الضرر في شريعة النبي المختار صلى الله عليه واله وهو المعلوم من طريقة الاولياء والعلماء الابرار بخلاف ثاني النوعين فانه لمكان محفوظية حق الديان في التركة فلا يمكن تسويغه لقوة ادلة ولاية الوارث وعموم سلطنته واولويته في تقلبه وتقلبه وهذا اجمال ما يقضي به النظر الدقيق واما تفصيل الحال

فاعلم انه لا ريب في ان مجرد اصالة الجواز في افعال العباد لا تقتضي نفوذ كل تصرف من المكلف في مال او ملك ثبت موردية لتعلق حق من حقوق غيره فيه بل لا بد ان يراعى حق المتعلق بان ينظر في شأن وروده على المورد المذكور

في منع الوارث عن التصرف الموجب لضياع حق الديان وتجويز ما لا يوجب الضياع منه

بعد الاحاطة بوجه التعلق وغاية التعليق وانه لما ذا جعل وورد لذلك الناسخ

نعم لو علم اجمالا تعلقه ولم يمكن تشخيص مقداره تثبت حق ذي الحق وانه هل

هو على وجه اوجب منع المالك عن اعمال وجوه السلطان من التصرف والا

ام لا بل كانت بمثابة بعض الحقوق والاولوية المنادية مراعاتها فالاصل القاضي

بالجواز لا مانع من تنفيذها والمشي عليه سالكها من نفي ما نفيته مشكوك المانعية

ولكن ذلك بعد استفراغ الوسع وبذل الجهد التام في معرفته مقدارا

والا فقد يقال ان الاصل فيما تعلق فيه حق للغير ما نفيته عن اعمال الملاك فيه

السلطان عليها لا سيما فيما لو كانت موردية للحقوق ودخوله في الملك

واحد فان عموم ادلة سلطنة الملاك في املاكهم واموالهم لا يثبت السلطنة

المطلقة الا في المال والملك المطلقين دون غيرهما مما تعلق فيه شائبة

للغير باذن لا اشكال في ان الاصل عدم جواز التصرف وعدم نفوذه اما على

بانتقال التركة مطلقا الى الوارث فلانها ليست من الاملاك المطلقة الخالصة عن

شائبة حقوق غيره حتى يثبت له فيها انحاء الاعمال وجوه السلطان نقلا وتقليبا

وتقبيلا واما توهم ان الجمع بين الحقين يقتضي تقييد تصرفه مع تسليط ذي الحق

على فسخه او استرجاع ما اخرجه عن الملكية اليها فمدفوع بان ذلك يشبه القول

والتحكم في الاحكام فان معنى تنفيذ جعله واقعا من اهله في محله والكلام بعد

كونه اهلا لذلك كما ان في تسويغ فسخه ونقضه اثرا لما لاحق ذي الحق من

المخالفة

المخالفة للاصول الشرعية ما لا يخفى على من له ادنى انس بالشرعيات وكيف كان فهذا

الجمع اقتراح بعيد الحكم مع عدم لياقته اهلا للدليل لمثل هذه الرعاية واما

على القول من عدم انتقالها مقدارا من التركة الى الوارث فعدم نفوذ تصرفه

في مجموع العوضين من التصرف مما يستغنى عن بيانه علاوة باصالة حرمة تصرف المكلف

فيما لا يملكه الثابتة من نحو قوله ع حرمة اموالكم كحرمة دمائكم وقوله ع لا يحل

لامرئ الا عن طيب نفسه وقوله ع لا يحل لنا الا من حيث احلها الله تعالى ونحو

قوله ع الناس مسلطون على اموالهم الى غير ذلك مما دل منطوقا او مفهوما

موافقا ومخالفا على حرمة تصرف المكلف فيما لم يستحقه فعلا وان استحقه شأنا

فان الاستحقاق الشأني لا ينهض موجبا ومشرعا للتنفيذ الفعلي بالضرورة مضافا

الى ان في ترخيص الوارث في التصرف وتنفيذه منه على التركة نقضا واضحا

لغرض المنع عن الملكية ورفضا لظاهر الغاية مما شرعت استقرارها له بالاتفاق

فمنافاة الا ان حكمة تعليق حق المستحق بها حفظ وتتميم انتفاء ذمة المديون

التي كانت موردا للاستيفاء فضلا عما عرفته من كونه علة لذلك وكيف كان

فلا يخفى ما يترتب على اطلاق عنان الوارث ح وعدم حجره مع ترقبه لتلف

كانه ما تخلف عنه من ضياع حقوق الديان بل ابطالها عليهم بالمرة ودخول

انواع الاضرار عليهم المباين لما جرت عليه عادة الشرع من نفي الضرر

ونفي الحرج امتنانا على العباد والحاصل انه لا ريب في دفع المدين عن عموم

ادلة ولاية الوارث او عموم سلطنته على ما له حيث يلزم نفي غرض من اغراض
الشرع في سياساته فيما يعم به البلوى فان كل نفس ذائقة الموت وقل ان
يتفق مكلف يجري عليه امر الله تعالى وذمته غير مشغولة بحق من الحقوق
خالقية او مخلوقية هذا كله على ان ذلك اقل ما يلتزم بما دلت عليه من مثل النصوص
السابقة مثل ما ورد في رواية ابي بصير عن الكاظم ع قال قلت فان قتل عمدا
وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على
امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه
احق بديته من غيره فان مقتضى الاحقية المطلقة ان لم يكن الملكية المطلقة
على حد قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو احق به وفي طريق آخر
فهو اولى به وقوله ع فيما ورد في الحضانة ان الام احق بالولد الى كذا او الاب
احق بالولد الى كذا وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى وقوله تعالى النبي
صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين ونظائرها مما استعمل فيها لفظ الاولى
والاحق في الاحقية بمعنى الاستحقاق المطلق على وجه نفوذه مزاحمة الغير له
فلا اقل من دلالتها على السلطنة والاستيلاء الفعليين ليكون المراد نفي
جواز التصرف فلا يثبت في الدية المصالح عليها يقتضي ثبوته في ساير وجوه
التركة بالاولوية القطعية فانها ليست من الاموال المخلفة من الميت لجعلها
من قبل صلح الورثة عوضا عن القصاص الذي جعله الله تعالى من حقوقهم

وقرارهم

وقرارهم فيه حيوة وكذا ما رواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن ابي بصير عن
رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ع ان استيقن ان
الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من
وسط المال وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع مثله لكن بحذف
الاول من القسمين كما لا يخفى وكذا رواية زرارة قال سئلت ابا جعفر
عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد
العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة
وان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد ورقبته فقال ع ارى
ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المال والمتاع
الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان
ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم
ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا
على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل عن قيمة العبد
وما كان في يده عن دين الغرماء ردوه على الورثة فان نفي السبيل ان لم يسبق
لافادة نفي الملكية للوارث فلا اقل من الصريح في اثبات الحجر عليهم وكذا اللام
في قوله للغرماء بعد صرفها عن الملكية لهم محمول على الاختصاص على وجه ليس
لاحد التصرف بدون اذنهم فيها وحاصل الكلام ان حجر الوارث عن التصرف

الذي جزم به المصنف في ثلاثة مواضع من الكتاب كالمواريث والقضاء
والوصايا وانما تردد في انه كتعلق الرهن او الارش فيما لم يستوعب وقد
من تردد في الامرين فيما نحن فيه على انك ستعرف فيما اذا لم يستوعب ان جماعة
على ان التعلق فيه كتعلق الرهن بل لم اجد مصرحا في المقامين بان تعلق
الدين بالتركة كتعلق الارش الا ما حكاه الشهيد في حواشي الكتاب عن شيخه
رضي الله عنه وما يظهر من جامع المقاصد في الباب تبعا للكتاب حيث
منع صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد بحث عنه في باب الحجر فقال
بالمنع فيما اذا لم يستوعب وانه كان ربما يظهر منه في اثناء الكلام التردد
او العدول فهنا اولى بالمنع او التردد والمصنف كانه متردد في الباب لكنه
وقد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت ما جزم به في المواريث
بانه كالرهن فيما اذا لم يستوعب قلت وكيف كان فالمنع من التصرف فيما نحن فيه
اعني الاستيعاب مما لا ينبغي الشك فيه على القولين للاجماعين المنقولين اللذين
يشهد لهما التتبع وغيره انتهى كلامه رفع الله مقامه وعلى ان ما قال
شيخنا الهمام نقاد جواهر الكلام فيما سمعته عنه سابقا غير واقع في محله
نعم هذا كله في غير التصرف الذي يحفظ فيه مالية التركة اما مع حفظها
ولو لغير داع مصلحة اقتضت كمعاوضة عين من اعيانها بعين اخرى تساويها
في القيمة فقد يقال انه لا مانع عنه لان حق الديان انما تعلق بمالية التركة

المنافية لحقوق الغرماء بعضا او كلا بعزل عين من اعيان التركة وابدالها فمقطوع
به بل يكاد يكون كالضروري من دلائل جامع الفصول وفتاوى الاصحاب
ولا اظن احدا من المعتمدين يحتمله بوجه يركن اليه نعم قال العلامة في رهن
القواعد ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة فان لم يستوعب
ثم ان قضى الحق والا قدم حق الديان وتبعه في التقوية وتقريب صحة الرهن
المحقق الكركي في شرحه ولكن لم يرتضه من عداه من شراح الكتاب
في ايضاحه قال والاقرب عندي عدم الصحة لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين فالمعلق اما الملك وجواز التصرف او هما او لا واحد منهما
والاخير باطل ويستحيل تعلق الملك مع بقاء جواز التصرف مطلقا وهو ظاهر
فيتعين احد القسمين الباقيين واياما كان امتنع صحة التصرف قبله ولان
في قوله من بعد هاهنا للتقدم الذي نادى المتكلمون وهو ان المتاخر لا
يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان
على بعض فلا يثبت جواز تصرف حتى ينتفي المتقدم وهو المطلوب انتهى وعن
انه قد اجاد وافاد واتى بما فوق المراد ومن هنا صرح في مفتاح الكرامة
بعد نقله الفاضل والكركي عن دعوى مثل هذا التصرف قال بعد نقل جامع
الايضاح والمسالك وهو كذلك كما يشهد به التتبع لان اصحاب هذا القول
يقولون ان تعلق الدين بها تعلق الدين بالرهن كما في المبسوط وغيره وهو

نقله عن صاحب مفتاح الكرامة منه

الرهن

لا باعيانها من حيث ذواتها بل هو نظير حق الورثة بالنسبة الى الزايد عن الثلث
على القول بكون المنجزات منه لا من الاصل فان التبرعات المفوتة للمالية
الثلثين غير ممنوع على المريض فلو باع جميع التركة بثمن المثل صح ونفذ البيع
من غير ترقب اجازة من الورثة بل وكذا الوصية بما يزيد عن ثلثه فلو اوصى
بجميع التركة في مقابل ما يساويها في القيمة نفذت ظاهرا لعموم قوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وكيف كان فلا نسلم ان حق
الديان متعلق بذوات اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية ولذا
كان تخريجها في القضاء الى الوارث دون هذا المستحق فمتى كانت المالية التي
بها يحصل الاداء ويتحقق الوفاء محفوظة مثل المثال المشار اليه نفذ تصرفه
ولا ينبغي الاغترار بضمان الوارث في صورة تفويت التملك فان ذلك لا يصحح
الضيق الحاصل عليهم ضرورة ان كل تصرف اقتضى انتقال حق الديان من الاعيان
الى ذمة الوارث فهو خلاف مصلحتهم بل هو من اظهر وجوه ادخال المفاسد
عليهم كما لا يخفى كما لا يمكن منع ذلك بدعوى اطلاقهم المنع عن البيع فان التمثيل
بالبيع المقترن بتمثيل العتق يكاد يكون كالصريح في ارادتهم البيع لنفسه او
ثمنه الذي هو من قبيل الغوين من التصرف دون مفروض البحث الذي
فيه حفظ مالية العين فان حاصل دلالة المنع عدم جواز احداث تصرف يستغني
به الغرماء كما لو باع قاصدا اكل ثمنه فانه خيانة محضة في حقوق هؤلاء

بخلاف

بخلاف البيع بعين خارجية يوازي المبيع في القيمة ومن هنا امكن الفرق بين
البيع بها وبين البيع بما في الذمة فانه لا يخلو غالبا عن طرو نوع مفسدة
وبالجملة فتصرفه في مفروض البحث لا يقصر عن تصرف الاوصياء في الاثلاث فانه
لا مانع من بيعهم اعيان الثلث لو كانت حنطة مثلا بتمر لعدم تفاوت المصلحة
لو كان عهد الميت استيجار العبادة فانه لا يتفاوت على الاجير ولا على المستاجر
جعل العوض حنطة او تمرا فاذا كان هذا حال الوصي الذي لا يستحق التركة لا فعلا
ولا شانا فما ظنك بالوارث الذي ان لم يكن مالكا لها فعلا فهو مالك
لها شانا وفوض الله تعالى اليه جهات القضاء وجعله اولى من غيره بامور الميت
ونصبه وليا عليه وعلى امواله على وجه جعله حالفا مع الشاهد الواحد
لاثبات هذا المال وقرره للمخاصمة في التداعي عليه فلا ترى اطباقهم على
اتباع اقتراحاته في امر الكفن والتجهيز ومحل الدفن والصلوة عليه وخلاصة المرام
ان الذي يظهر من مثل قولهم الميت احق بديته هو ان الغرض المتعلق
بالنسبة الى التركة او ما يقوم مقامها والاحقية المقصودة من جهة الميت ليس
الا بالنسبة الى ماليتها فانها هي الخالصة له عن تبعات دينه وحقوق الناس المتعلقة
بذمته وكذا قولهم في موثقة زرارة ليس للورثة سبيل على العبد وما في يده فان
الغرض من مساقه مخصوص في عدم تضييع الورثة حتى يستقل الغرماء حقوقهم كما
يشهد به مورد السؤال فيها في اختصام الورثة مع الغرماء فانه ظاهر في ان بناء

الوارث قد كان على علم دفعه الى الغرماء ولذا سوغ له صاحب المال والعبد
مع الضمان فهذا عمدة ما دل على المنع ولم يظهر منهما غير عنوان التضييع والتعريض
للضياع المفروض انتفاؤهما في مفروض البحث وعندي ان من تفطن بجهة المنع وعلله
وتامل في مجامعها لسبيل الادلة وكلماتهم لم يجد اباء عن ذلك وان لم يصرحوا
به تصريحا لكن يظهر لديه ظهورا بينا ان ادلة المنع وكلماتهم كلها منصبة على
التصرف المتلف المضيع او المعرض للضياع ولا يجد باسا عن تسويغ ما روعي فيه
حفظ المحل في التعويض بعين خارجية موازية للمعوض في المالية وان نشاء
عن مجرد الاقتراح فتامل جيدا ثم من تضاعيف ما ذكرناه يظهر ان تبديل
مورد حق الغرماء بما في الذمة مما لا مصلحة فيه وان كان الضمان متعلقا
بملي او وارث بار بالميت جهتم في ديون المورث وافراغ ذمته فان الذمم
كما لا يخفى مما لا يرجى خير عواقبها ففيه تعريض للفساد ان لم يكن مفسدة فعلا
ومن هنا قال فخر المحققين في باب الحجر من الايضاح عند شرح قوله والاقرب فان
تلف المحجور قبل القضاء ضمن الوارث فان اعسر فالوجه ان للديان الفسخ بان الحق
عندي المنع من التصرف مطلقا والضمان بالتصرف لم يكن نافلا انتهى فان غرضه
من هذا التعليل ان الحق المتعلق بالعين الخارجية لم يثبت جواز تبديلها بما في
الذمة فان ما في الذمة لم يصلح عوضا لهذه العين المتعلق بها حق الغرماء
فوجب ان لا ينفذ هذا التصرف من اصله فالعين على حالها من مورديته للحق

ومنه تعرف

ومنه تعرف ان اعتراض العلامة التوستري في المقابيس عليه بانا اذا قلنا بصحة
التصرف كما هو مقتضى المال لم يلزم ابطال التعلق الثابت لان المشتري مثلا انما
يملكه كما يملك البايع ولا يستقر زوال التعلق الا بعد الاداء مما لا مساس
له به بوجه بل لم يرجع الى محصل معلوم كما لا يخفى وكيف كان فقد ذكر
الفاضل القمي كلاما في هذا المقام وحاول به تقوية تفصيل لم اقف على موافق
له قال في الرسالة التي عملها في حكم المسألة ان الاولى ان يقال ان الوارث
يتصور على اقسام منها ما يكون مليا بارا بمورثه مهتما في شان اداء الدين عنه
وتجهيزه فعدم جواز تصرفه في المال القليل الذي استوعبه دين مورثه مع
كون مقصوده اداء الدين وتجهيز مورثه عن ماله نفسه مما لا مسرح له في
العادة ولم يثبت المنع عنه في الشريعة لعدم انصراف ما دل على حرمة التصرف
في مال الغير الى ذلك فان غاية ما يتصور مانعا احتمال ان يموت الوارث فجاة
قبل وفاء الدين والتجهيز وهو معارض باحتمال تلف ذلك المال الخاص قبل
ايفاء الدين به وكذا الكلام في الوارث المهتم بشان امر مورثه في الشرع الا
انه لا الدين الغير المستوعب اذا كان المال كثيرا غاية الكثرة وان لم يكن للوارث
بنفسه مال غير التركة ويدل على ما ذكرنا ايضا شهادة الحال برضاء الميت في مثل هذا
التصرف من مثل هذا الوارث ولا استبعاد في ذلك بل لا عتبار مثل هذه الشهادة
كثيرة من جملتها التصرف في ادوات الحمامات والمساجد الموقوفة الخربة بالتغير المامول

مود ها الى ما هو اقرب الى مقصود الواقف او مطلق سبيل الله سيما مع القول
بعدم انفكاك الوقف عن الواقف والصادق في الخانات والادعية الموقوفة
ونحو ذلك ويدل على ذلك ايضا شهادة حال صاحب الدين بالاذن لمثل
ذلك الوارث الموصى وكذلك وليه اذا كان صغيرا او غايبا فلا مانع من
جانبه ايضا ويدل عليه ايضا نفي العسر والحرج والضرر بل يمكن ادعاء الاجماع
بملاحظة عمل الناس في الاعصار والامصار من دون نكير فانا لم نقف ولم نطلع
على احد منع من تصرف مثل هذا الوارث الموصى في المال من العلماء
والاحقين ويؤيده صحيحة الازرق المتقدمة ايضا والاجماع الذي يظهر
من المسالك في كتاب القضاء على عدم جواز التصرف في المستوعب وفيما قابل
الدين في غيره محمول على غير الصورة المفروضة فالحاصل ان الذي يمكن
دعوى الاجماع عليه وصحة المنع هو ما لو كان الوارث معسرا او غير بار وغير
معتمد او كليهما في جميع المال في صورة الاستيعاب وفيما قابل الدين ايضا في غيره
انتهى موضع الحاجة من كلامه وقد اطال في اثبات مرامه بما لا يرجع الحاصل بعد
عليه ولا دليل يركن اليه فان ما ذكره من تفصيل ادلة حرمة التصرف في الغرماء
يجي فيه الجواز فيه مما لا يكاد يخفى على احد لعدم اختصاص دليل الحرمة في الاطلاق
كي يتجه رميه بالاختصاص بل فيها العمومات الغير القابلة لدعوى الاختصاص ومنها
حكم العقل القطعي الغير القابل للتخصيص ومن عجيب القائم المعارضة

بين احتمال

بين احتمال افلاس الوارث وبين احتمال تلف المال فان الاول تضييع للمال بخلاف
الثاني فانه تضييع على الغرماء والوارث جميعا واما استشهاده بشهادة حال الميت
برضاه بمثل هذا التصرف فعدم تعقله في نفسه واضح ضرورة انقطاعه بالموت
عن هذا العالم وليتصور رضا المعتبر في التصرف رضا فالان الكلام في اعتباره بعد
تمحض هذا المال للقضاء دينه وتعلق حقوق الغرماء به واما تمسكه بشهادة حال الدين
فغير مسلمة في التركة المستغرقة ومع التسليم فهي شهادة حال نوعية لا يعبأ بها الا
في موارد خاصة ليس المقام منها وقد نبهنا على كيفية اعتبارها ومقدار
التزامهم بها في غير موضع من فوايدنا وقد دللنا عليها في رسالتنا الموضوعة
للبحث عن فوايد بدون الاحوال فراجعها فانها قد بلغت الغاية وتجاوزت النهاية
واغرب من ذلك تمسكه بنفي الضرر والحرج فانه لا حرج على الوارث في ترك التصرف
فيما لم يتمحض له بالضرورة وكذا دعواه الاجماع على مدعاه فانك عرفت قيام
على خلافه باوضح بيان واما السيرة التي ادعاها فممنوعة في المستوعب اشد
المنع **وبالجملة** فهذا الكلام مما لا يجدي باثبات ما حاوله من التفصيل فالتحقيق
والتحقيق ما عرفته منا الذي لا يأباه ما قالوا هم ويجتمع عليه ادلتهم من التفصيل
بين التصرف المتلف للمال المضيع او المعرض للضياع فلا يجوز وبين التبديل بما يحفظ
معه مالية المال فيجوز **ثم الذي** يظهر ان المراد بالتصرف الذي منعناه عدم
نفوذه بدون رضا الديان بمعنى وقوف نفوذه على رضاهم او انفكاكه

فتحصل لحد الامرين نفذ العقد ولزم اذ لا يقصر العقد الواقع من الوارث
عن العقد الواقع من الفضولي فما شرط فيه جار في العقد الواقع من الوارث في
المقام وكذلك الراهن في الرهن فانه على الصحيح يصححه الرضا المتأخر الواقع من
المرتهن فاحتمال البطلان من رأس ضعيف في المستفاد من ادلة تشريع العقود
وتصحيح الفضولي ان كل عقد كان عدم نفوذه لاجل رعاية حق ذي حق لا يحكم
ببطلانه بمجرد وقوعه بل يراعى بتعقيب الرضا ممن له الحق فاذا حصل منه ذلك
اثر العقد اثره حتى قلنا في ذلك المقام ان مقتضى تلك العمومات انه لو كان
المانع حق الله تعالى ولكن لما لم يتعقل في حقه تعالى الرضا بعد التحفظ الا بيانا منه
البداء خرج مثله موضوعا لا حكما عن القاعدة المذكورة فاما توهم منافاة
التعلق من الوارث لكونه موردا لحقوق الغرماء نظير ما قد يقال في منع الراهن من
بيع الرهن من ان البيع والرهن متنافيان فلا يحكم بتحققهما في ان واحد فقد
جدا كما فصلنا الكلام فيه في محله خصوصا ووضوح منع الاجماع على القول بالنقل
في الاجازة واما على القول بالكشف فلعدم المانع من كون المبيع ملكا للمشتري
في الواقع ومتعلقا لحقوق الغرماء في الظاهر بل بهذا الاعتبار المانع من اجتماع
مالكين على مال واحد في ان واحد واما ما تقدم منا من منافاة الملازمة الخاص
للتعلق مع الغرض الداعي بجعل المال موردا لحقوقهم فواضح انه في صورة التمام نفوذه
من دون مراعاة اجازتهم **وبالجملة** فاذا تعقب العقد الواقع من الوارث

رضى الديان

رضى الديان او ارتفاع حقوقهم باداء متبرع او ابرائهم فمقتضى ما عرفت نفوذه
ولا يعتبر فيه تجديد وقوع رضى من الوارث اما على القول بانتقال المال اليه
فواضح لكونه واقعا من المالك غاية ما في الباب منع تعلق حق هؤلاء عن
الحكم بالنفوذ فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي في مقتضاه واما على الاخر فلمكان
تحقق سبب الانتقال في حقه بالمال وثبوت رضاه بالبيع مثل حالته على تقدير
عدم مزاحمة الغير له ولا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك وعلى اي حال فالحق
لا يعدو القبيلين على وجه كان حق احدهما مقتضيا والاخر مانعا فاذا فرض
ارتفاع المانع فلا معطلة بعد ارتفاعه في تأثير اقتضاء المقتضي في مقتضاه فليتأمل
جيدا **انتهى كلامه** ثم ان تصرف الوارث لو كان مقرونا باذن الغرماء فلا
مؤثر في النقل لكن الكلام في ان اذنهم في معنى ترخيص التصرف او اسقاط حقهم
في المنع ويظهر الفائدة لو رجعوا قبل تحقق التصرف الماذون فيه ولكن على التقديرين
مجرد اذنهم لا يوجب سقوط اصل الدين الا ان ينضم اليه قرائن ارادته وكيف
كان فالاقرب كونها ترخيصا على وجه لا يمنع عن رجوعهم لكونه المناسب
لاصل وضع هذا الحق المانع لاستقلال الوارث في تلك التصرفات فانه حق جعل
له وضعه فهذا المناسب لسياسة الشرع في حفظ اموال الغرماء ومن المعلوم ان اغراض
الناس تتفاوت في استيفاء حقوقهم وملاحظاتهم تتجدد في استيفاء ديونهم
فقد يرى الغريم سهولة في الاستيفاء باذن الوارث المتصدي في تحصيل التركة

تفريع على الوجه عن ان الحق الغرماء
ملاحظة في تحقق الترخيص
ينبغي في اسقاط حقهم

فيأذن له في ذلك ثم بعد التامل يرى صلاحا حقه في ذلك فيعدل عنها وكذا اذا
يرى صلاحا بل ولي الاذن ثم بعد التامل قد يرى انحصار سبيل الاستيفاء
في موافقة ميل الوارث فيأذن له في البيع او تعريفه على المشتري وعلى اي حال
فلو باع مقرونا بالاذن او متعقبا بها فلا اشكال ان قضية البدلية ان
يتعلق الحق بالثمن كما كان متعلقا بالمثمن ٣ كما في نظير الوقف لو بيعت منه
المعلومة بل قد فصلنا القول في بعض فوائدنا ان بدل الموقوف يكون وقفا
بمجرد قبض الولي ولا يفتقر الى انشاء وقف جديد فانه يغتفر في الثواني
ما لا يغتفر في الاوائل بل في التوابع ما لا يتسامح في المتبوعات **ثم لا كلام** كما
لا اشكال في ان المتبع ظواهر الفاظ الغريم في اطلاق تسويغ التصرف وعدمه
ومع الشك يقتصر على القدر المتيقن من مراده ولكن لعله لا يسوغ له الاذن
في الاتلاف الا بان يسقط حقه عن الدين رأسا بان يبرئ ذمة الميت والا
فمع عزمه على الاستيفاء فاذنه في الاتلاف مع العلم بعدم مبالاة الوارث
قد يشكل لكونها معاونة حتى على الاثم والعدوان ولئن لم يكن حق الميت
فان المال قد اجتمع فيه حقوق ثلثة حق الغريم والوارث والميت لكن قد يقال
ان الميت لا يستحق شيئا غير تخلصه بهذا المال عن تبعات الدين فاذا فرضنا
تسبب صاحب الدين في الاتلاف ما يخص لوفاء حقه فهو ان لم يكن صريحا في
اسقاط ما على الميت فلا اقل من الظهور العرفي ولكن الامر بعد غير متضح

فلمهار حجيدا

ضرورة ان حق الديان قد كان
تعلق بعين ما يخلف عن الدين
حيث ماليتها وهذا القدر لم يكن
ما لاجد بل احدث عند كل ليث
او وادث بل هو شيء قام مقام
المثمن الذي يخص في الشرع
لوفاء دين مالكه به وعوضه
في المالية وكونه متعلقا لحق الغريم
فتعلق حق الديان به كانه
ملحوظ في التعويض لا تعاقد
بالجهة

قلنا ما يجيئان في نوع الحيل استقرابه بدل التالف ولو كان باذن من صاحب الحق
في ذمة المتلف كل ذا رعاية لحق الميت الذي لا لسان له لان من اعظم اغراض الشرع
خلوص ذمته فيكون ذلك نظير اذن المرتهن في عتق المرهون فانها لا يقتضي
سقوط اصل الدين وان ارتفع حق رهانته بارتفاع مورد حقه باقدام منه
وان امكن الفرق ايضا بان الدين في الرهن ثابت في ذمة الراهن فلا موجب
لسقوطه بخلاف المقام فانه لا ذمة باقية للميت ليتصور اشتغالها بعد وقوع
هذا التصرف باذن واقدام من صاحب الحق فلا اشتغال لذمة المتلف بعوض
المورد الثاني في البحث عن تصرف الوارث فيما فضل عن الدين قبل الوفاء من
التركة الغير المستوعبة وكشف الحال فيه ان ظاهر المبسوط وصريح السرائر وميراث
القواعد ورهن الايضاح وحجره وجامع المقاصد وميراث الدروس وايضاح النافع
في محكي باب دينه والمقابيس ومفتاح الكرامة المنع عن التصرف فيه ولكن ظاهر
التذكرة وحجر القواعد وقضائه وحواشي الشهيد على ميراثه والمسالك والكفاية
وظاهر شيخنا المقام نقاد جواهر الكلام جواز التصرف بل نفوذه قبل وهو
قضية كلام جامع الشرايع بل صريحه في باب دينه واحتجوا على الاول بظاهر الاية
فانها ظاهرة في تعليق جواز التصرف على بعد وصية وما قابل الامرين لا هلها فلا
التصرف في الانصباء قبله بوجه من الوجوه ويصحح عباد وسليمانا وبانه لا اولوية
لبعض التركة على بعض في اختصاص التعلق به ومعلوم ان ملاك المنع هو التعلق

قف على الجواب عن التصرف
في الزائد عن مقدار الدين

قف على ادلة جامع القول

وبان الاداء لا يقطع به بذل الا لبعض لجواز التلف ثم اخرج الميت عن صلاحية
استقرار الدين بذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه به من امواله
لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء وبان الباقي
اذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث وهذا يدل على ان التعلق بجميع التركة والا
فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به لعيب له حيث تعذر واحتجوا على الجواز
بقاعدة الضرر ونفي الحرج وبعد الحجر على ما كثر ليسير من الدين بل انما وضع الحجر
لاجل الدين وقضيته ان يتقدر بقدره وباستمرار السيرة بين الناس على التصرف
وعدم منع الوارث عن التصرف في التركة مع عدم الاستيفاء نعم لا مضايقة عن كون
التصرف مراعى بوفاء الباقي فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر
الاستيفاء تسلط المديون والحاكم على نقض تصرفه او اشتراط التصرف بالاداء معلق
لاجتماع الادلة عليه وقد تصرف في شيء كان يتعين للقضاء حيث يتلف الباقي
ولصحيح البزنطي وصحيح عبد الرحمن حيث سوغ فيهما الانفاق على عيال الميت من وسط
المال اذا لم يستيقن باحاطة الدين للتركة ويجاب عن ادلة الثاني بان الضرر مدفوع
يندفع بالاستيذان من المديون او الدفع اليه او الى الحاكم ان تعسر الوصول
اليه او العزل عند الثقة الامين كما ذكروه في باب الدين والاستيفاء لا يصلح ان يكون
دليلا والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء مختلفون ومضطربون والخبران غير مخصوصين
ولا صريحين لاحتمال حملها على القرض والتصرف مع ما اشتملا عليه من المخالفة للاجماع

ولكن شيخنا

كلام صاحب الجواهر في جواز التصرف

ولكن شيخنا صاحب الجواهر قدس سره لم يعبأ بذلك كله وقال ان الخبرين في المقام
وان سيقا في التصرف الاتلافي الذي يمكن ان يفرغ ايضا القائل بتعلق الارش والتعلق
المستقل وان جوزه في مما ليس فيه اتلاف للعين لكن دال على غيره بطريق اولى
مع امكان المناقشة في ادلة المنع بانه لا اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل
الكلي والاية قد عرفت المراد بها والصحيح كما انه محتمل لتعليق جواز التصرف محتمل
لاستقرار الملك قال واولى منه بذلك صحيح سليمان ولا حدوث للتعلق بعد
تلف العين قوله بل هو انكشاف لكونه للتعلق بالذي تصرف فيه الوارث ومنه يظهر
الوجه في تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين ضمانه
لو كان اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي وقع حال عدم التعلق
الدين في غاية الضعف كتعليله انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع الله مقامه

كلام شيخنا الانصاري قدس سره

هذا خلاصة كلمات الفريقين ولكن شيخنا الامام العلامة الانصاري قدس سره
بعد ان حكى استدلال المانعين بظاهر الاية وفيه نظر لان التقييد في الاية بما
بعد الدين اما للتمليك وجواز التصرف وعلى كل حال فمفادها تقييد تمام مجموع
ما ترك الميت او التصرف فيه بما بعد الدين ولا خلاف فيه لك فالعمدة هو الاتفاق
الا انها معارضة بما يخالفها شامل رسالة البزنطي المصححة اليه عن رجل يموت ويترك
عيالا وعليه دين اينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفي

من مال قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم

معناها ما عن ثقة الاسلام والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام

يجوز الانفاق مع الشك في الاحاطة للبناء على اصالة عدمها فالاقوى الجمع بين هذه
وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة ضمان الورثة او وليهم دين الميت
كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن باباه التفصيل في هذين بين صورتي
الاحاطة وعدمها اذ مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على
الانفاق بعد عزل القدر المتيقن من الدين وان وصى الميت او الورثة بعد علمهم على
الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق الباقي فالا
ح ما دل عليه الموثقة المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل
بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء فمع وروده مورد الغالب من اقدام
الوارث على الاداء من قيمة العين لا الضمان الذي في الذمة يجب تقييد مفهومه
الغائي بمنطوق الموثقة قال ثم لا يبعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد
بالمال مع اذن الغرماء صريحا او رضاهم بشاهد الحال بحسب مقتضى حال الوارث
من عزمه على الاداء ووفائه بما يعزم عليه وعلى ما ذكرنا يحمل ما شاهدناه من
استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في تركة مورثهم من بيت او ثياب
البيت وغير ذلك الى ان يستأذنوا الغريم الذي له على الميت مما يعجز ما من
الغريم من تركة الميت وح فالوارث اذا علم من نفسه في خصوص اداء دين الميت
حال التعلم برضا الغريم بتصرفه في التركة لو اطلع على علمه في غرضه فالظاهر جواز التصرف
وان استوعب الدين انتهى كلامه مشتملا على الجميل وغيره ولسنا الان في صدد

ابداو المناقشة

ابداو المناقشة على كلماته وكلمات غيره والا ففيها مواقع للنظر **ولكن نخبر**
بان الذي ينبغي البحث عنه في المقام هو التصرف الا تلافي الغير الراجع الى
اصلاح المال كمن عن طرو مفسد او نقص عليه عليها او التعويض بما يوازي التركة
مع محفوظية متولها فانك قد عرفت جوازهما في المستوعب او المقابل للدين في
غيره فانما لك بالفاضل عن قدر الدين الذي هو موضوع بحث هذا المورد
وكيف كان فالبحث عن جواز التصرف وعدمه في الفاضل عبارة عن التصرف فيه بحق
الارث بعطاء كلها اتلافه وعدمه ضرورة ان ما يرجع الى اصلاح امر التركة او
تعويضها بما يساويها مما الامانع عنه بل ويجوز بحكمه ما عرفت في المستوعب وملخص
فنقول لعل مرجع الوجهين الى اثبات تعلق حق الغرماء والميت بتمام جزئيات
التركة حتى الفاضل عن مقدار الدين وعدمه والا فلا معنى لتسليم تعلق الحق به
الذي هو علة المنع وتجويز تضييعه مع ذلك على من له الحق فلعل المجوز يزعم
ان يعزل ما قابل الدين يتمحض الباقي للوارث على وجه يكون له انحاء التصرفات الاتلافية
على حد ساير املاكه الطلقة واموال الخالصة التي لم يكن موردا لتعلق حق احد
ولكن الحق ما عرفته في ذيل المقام الثالث فيما اجبنا به عن الوجه الخامس الذي تفرد
بالتعلق به في هذا المقام نقاد جواهر الكلام من ان تعلق هذا الحق بالتركة نظير تعلق
ملك المشتري للصاع من الصبرة بها فان حقه يكون ساريا في تمام اجزاء الصبرة
على وجه لو لم يبق منها عدا الصاع المبيع لكان ذاهبا من كيس البايع وكان الصاع

الباقي متعينا للمشتري وقلنا ان المستفاد من الاية الشريفة وسائر الادلة النافية
بالتحجر مانعية وجود الدين لاصل الملك فيما قابله عن استقراره في الفاضل
عنه واما ما دل عليه المروي ان عن البزنطي وابن الحجاج من جواز الانفاق على
عيال المتوفى لو لم يستيقن احاطة الدين بالتركة فمع ما في اولهما من الارسال
والاضمار محمول على ضرب من الضرورة التي قد تبيح الاقتحام على خلاف الحكم الشرعية
او ارادة تيقن الزيادة من قوله وان لم يستيقن وضمانهما الوفاء او الوصية بقضاء
حقوقهم على تقدير تعين ما انفقه للاداء بتلف او انكشاف احاطة كما يؤيده
تعليق الجواز على مجرد عدم اليقين بالاستيعاب فان اصالة قلة الدين وعدم احاطته
لا تنهض باثبات كون ما ينفقه مما بعد الدين الذي تقيد به الانفاق على العيال
او سوغ التصرف كما يرى الحجامة وان تمسك بهما في مورد الشك جملة من اعيانهم
كصاحب المقابيس ومفتاح الكرامة والعلامة الانصاري ولكنه في غير محله
قال فخر الاسلام في رهن الايضاح في التمسك بظاهر الاية على عدم صحة التصرف
فالمعلق اما الملك وجواز التصرف وهما او لا واحد منهما او الاخير بالحلول فيستقبل
تعليق الملك مع بقاء جواز التصرف مطلقا وهو ظاهر فيتعين احد القسمين الاخيرين
وانما كان امتنع التصرف قبله ولان التقدم في قوله من بعد هو التقدم الذي
زاده المتكلمون وهو ان المتاخر لا يجامع المتقدم كتقدم علة الحادث على وجوده
وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت جواز تصرفه حتى ينتفي المتقدم

وهو المطلوب

وهو المطلوب انتهى فمن غريب ما وقع للعلامتين في هذا المقام نفيهما البعد
عن جواز التصرف للوارث في صورة الشك مطلقا حالة وقد سمعت كلام مولانا
الانصاري وقال التستري في المقابيس لا يبعد ان يقال بجواز التصرف للوارث لانه
يجب عليه ايصال الحقوق من الدين والارث وغيرهما الى اربابها ولا يجب
اخذ من الورثة لاجل الدين فلذلك جاز له الانفاق مع عدم العلم باحاطته
بجميع التركة عملا باصالة قلة الدين وعدم منع الورثة من حقهم المعلوم انتهى
ولكنك خبير بان ولاية الوصي في ايصال الحقوق الى اهلها فضلا عن الوارث
شيء غير منكر ولكن ما الذي يسوغ لهما الانتفاع بما تعلق به تلك الحقوق الذي
هو اظهر افراد الاتلاف والتضييع حقيقة خصوصا مع عدم اتضاح حال التركة من حيث
احاطة الدين بها وعدمها فالصحيح حمل هذين الخبرين على احد المحامل المتقدمة
كما اذعن ببعضها صاحب المقابيس في تالي الكلام الذي سمعته عنه واما
نهوض العزل وفرض الوارث من عند نفسه تخصيصا حق الميت وغيره في ذلك
لاثبات تمحض ما خصه بنفسه واستقلاله فيه على وجه يسلم به عن شائبة تعلق
حق الغير به من دون ان يصل المعزول المفروض بيد اهله ومن هو في حكمه فهو ممنوع
جدا كيف وحق الوارث ليس الا الفاضل عن مقدار الدين بوصف انه فاضل
عن الدين ولا يتحقق عنوانه الا بما يبقى من التركة بعد وصول الدين الى اهله فما لم
يصل اليهم حقهم لا يتحقق عنوان الفاضل عن وصل الدين ليكون ملكا تملكه الوارث

ليت شعري

بالورثة على وجه الاستقلال ولا يتوهم ان هذا راجع الى موافقة الفاضل القمي
حيث ذهب الى عدم ملك الوارث لشيء من التركة حتى يحصل الفاضل منه فانا لم
الدين الى اهله لوضوح ان المراد بما ذكرناه ان الوارث ملك ماعدا الدين
ملكا فعليا مع وجود الدين لكن ذلك بحسب الواقع واما بحسب الظاهر فهو محجور
عن جميع التركة باعتبار عدم العلم في مرحلة الظاهر بكون ما يتصرف فيه الوارث
قبل وصول الدين الى اهله من مصاديق ما ترك خاليا عن الدين لا يكون مستقلا
وتصرفه ماضيا فيه على حد ساير امواله الخالصة له الغير المزاحمة من تعلق
حق غيره او من مصاديق ما ترك خاليا مع وجود الدين لا يكون تصرفه من احد حتى
اهل الدين ومن هنا تعرف ان نظير هذا المقام في باب بيع الصاع من الصبرة ليس
الا في مجرد كيفية تعلق حقوق الغرماء بالتركة واما حق الوارث فيها فلا لانه
لا يملك البايع في الصبرة بعد بيعه الصاع منها فانه مالك للصبرة وان ملك
المشتري منها الصاع ايضا الذي وقع عليه البيع فانه بمجرد نقل ذلك المقدار
منها لا ينهض مانعا عن تصرف البايع فيما عدا قدر المبيع اذ اقصى ما يقتضيه البيع
اعني نقل الكلي من عين خارجية نقل ذلك الكلي على كليته الى المشتري وهذا
المقدار من التصرف اعني عنوان هذا النقل لا يقتضي منعا عن مالكية البايع ولا
عن استقرار ملكه فيما عدا مقدار المبيع وهذا كما لا يخفى بخلاف الحال في تركة
الميت مع وجود الدين فانه مانع عن استقرار ملك الوارث للفاضل وان

لم يمنع

لم يمنع عن اصل ملكه وذلك لما عرفت الحال في معنى الاية من ان المراد بما بعد الدين
ان كل جزء من اجزاء التركة لا ينتقل الى الوارث الا خاليا عن الدين فحال وجوده
لا يعلم خالية هذا الجزء الذي يريد الوارث نقله او اتلافه انه من جزئيات
ما يفضل عن الدين بعد وصوله الى اهله او من جزئيات ما يلزم اداؤه في مصرفه
لاحتمال تلف ما عداه قبل ذلك المصرف فلمكان هذا الاحتمال يمنع عن التصرف فيه لا يقال
ان الدين حيث ينتقل الى ذمة الوارث فيجب عليه الوفاء فان ادى والا فيتسلط
المدين او الحاكم على نقض التصرف فيه انه معرض للضياع على المدين وان لم يكن ضرر
قطعيا لما عرفته مما لا مزيد عليه في المورد الاول من ان انتقال مورد الحق من
الخارج الى الذمة خارج عن المصلحة بل هو من اظهر وجوه ادخال الضرر على الغرماء
وبالجملة فمقايسة جواز التصرف للوارث في المقام ببايع الصاع من الصبرة مع الفارق
جدا اضف وجه انه يفترق عنه المقام مضافا الى ما عرفت بان الحق فيه قابل
للانتقال ضامنا من يحضنه الغرماء وباداء المتبرع وبابرائهم بخلاف ملك المشتري
ثمة فانه لا يصح منها انه ولا يتادى باداء المتبرع ولا يسقط بالابراء كما ان مورد
الحق في المقام ابتداء او بالذات هو ذمة الميت في حيوته ويتعلق بالتركة بعد موته
ثانيا وبالعرض وحق مشتري الصاع ثمة وارد اولا واخرا على العين الخارجية وقد
يتصور الفرق بينهما ايضا بان حق مشتري الصاع كونه في العين الخارجية فتلفه
مالية عليه ايضا كما لو اتلف البايع الزايد عن الصاع ثم عرض تلف سماوي على

المتعين لحقه لان المبيع اذا تلف قبل قبضه فانه ينفسخ عليه العقد ويذهب
حقه من المبيع وماليته بالمرة بخلاف حق الديان في المقام فانه وان كان متعلقا
بكل ما قابل التصادق على الافراد الموجودة الا انه قابل لان ينتقل الى الكلي الثابت
في الذمة كما اذا اتلف الوارث بعض التركة وابقى ما يقابل حق الغرماء او عرض
لهذا البعض تلف سماوي فان حقهم يتعلق بذمته من جهة ما اتلفه لا لتلف
والحاصل ان وجوه الفرق كثيرة قد اثبتنا ما سنح منها في الخواطر ولذا فغيره
لا يمكن تجويز التصرف المبحوث عنه ولو في خصوص الفاضل عن مقدار الدين لمكان
سريان حق الديان في كل جزء اذا اراد الوارث نقله او اتلافه لاحتمال طرو التلف
على غيره وتمكينهم من استرجاع ما اصدقه او وهبه او اهداه او وقفه
او اعتقه ومن تسلطهم على اخذ بدل عين المتلف او الورثة لا يدفع مضيا
ولا يجدي فائدة تامة منع صدق التضييع والتعريض له الموجب لتضررهم
البتة وكيف كان فلا محيص للفقيه ولا مجال للمتدرب ان يعدل عن القول
بمنع الوارث عن امثال هذه التصرفات وانحاء تلك الاتلافات المضيعة
من تعلق حقه بهذه المخلفات بلا اشكال والحمد لله المفضال والشكر له
على النوال وصلى الله على محمد وآله خير آل ثم لا يذهب عليك ولا انه
يذهب انه حيث كان ملاك الحكم بالمنع صدق التضييع ومعرضيته للضرر
فهو مقصور على ما يصدق معه العنوان المانع عرفا لا محالة دون ما لا يصدق

قف على تسويغ التصرف في الجملة وعدم منافاته لما عليه

معه كما

معه كما لو فرضنا المال كثيرا في الغاية والدين قليلا في النهاية كدرهم من الف
درهم واراد الوارث التصرف في درهم واحد فان العادة قاضية ببعد تحقق
موجب انتقال الحق الى ذمة الوارث وهو قاض بعدم صدق تعريض التصرف
المذكور للضرر للمدين وضياع حقه عليه ولا يبعد تنزيل رواية البزنطي عليه
وكذا السيرة القائمة ادعاها المجوزون فان المتيقن من عمل العلماء والصلحاء واهل
التقوى كما لا يبعد دعوى قيام شهادة حال الديان برضاهم بتلك التصرفات
الجزئية لكن العمدة عدم تحقق الاضرار بهم ولكنه في خصوص التركة الغير المستوعبة
اذ شهادة حالهم مقصورة على ما لا يضرهم نظير الاذن النوعية الحاصلة للصلوة
المصلي في الاراضي المتسعة واستعمال مياه الانهار في الاستعمالات الجزئية
فتعميم شيخنا العلامة الانصاري قدس سره فيما تقدم من كلامه مجريا بها حتى
في التركة المستوعبة مما ليس على ما ينبغي واغرب من ذلك كلام للفاضل المحقق
في الرسالة حيث قال لو مات عامل من الظلمة وكان عليه مظالم لاهل قرية منقرضة
بقدر مائة دينار ويبقى منه عقارات وحمام يسوى الف دينار واهل القرية
ساكتون من المطالبة والمرافعة فالظاهر جواز التصرف للوارث في العقارات والحمام
بالاجارة والانتفاع بها وبصحة الصلوة والغسل فيها للمكلفين العاملين بذلك
مما لم يحصل منه اتلاف الاعيان بحيث لا يبقى مساوي الف دينار يمكن اداء الدين
منه كلما طلب ارباب الطلب واثبتوا مقدارا بالمرافعة انتهى كلامه قلت

كلام الفاضل القمي

لا اعرف وجه فرضه سكوت ذوي الحقوق عن المطالبة والمرافعة فان كان لاستظهار
شهادة حالهم بالرضا ففيه مع انها غير تامة في الجزئيات والمنع عن التصرف
لا يحصل في الاغلب الاعم ان السكوت اعم منه وان كان لعدم ثبوت حقهم وعدم
تمكنهم من اقامة الحجة على اثباته ففيه انه لا مدخل لفرضه الدين بما قابل عشر التركه
بل لو كانت مستغرقة في الواقع ولم يعلم بها فلا وجه لمنع التصرف فان اصالة سلامة
التركة عن تعلق الحقوق بها سليمة عن المعارض بل لو كانوا في مقام الدعوى ولكن
لم ينهضوا باثبات حقوقهم فليس لهم منع الوارث عن التصرف وبالجملة ففي كلامه
هذا وجوه اخر من الاشكال لا يهمنا التعرض لها وما كان ليخفى عليك بعد التامل في
خبرنا مضى فتامل جيدا وينبغي ان ننبه على امرين الاول ان موثقة

تنبيهان

زرارة قد تضمنت اضافة العبد وما ادعاه من المال والحكم الى الورثة معلقا
على ضمان دين الغرماء ولا يخفى ان اطلاق هذه الفقرة مناف لما بيّنا عليه من ان
انتقال الحقوق الى الذمم من وجوه تعريض المال للضياع على ذوي الحقوق وباطلاق
تلك الفقرة اغتر مولانا الفاضل القمي قدس سره في رسالته المعمولة في حكم المسئلة
حيث جعل ضمان الوارث يعني التعهد من عند نفسه من جملة موجبات استقرار التركة
في ملك الوارث ولكن لا يذهب عليك ان المراد بهذا الضمان ليس مجرد التزام
الوارث في نفسه باداء الدين من كيسه فانه من دون اعتبار رضا الديان به
من ابلغ وجوه ادخال الضرر عليهم بل المراد التعهد من الوارث المقرون برضا

تقف على عبارة الفاضل التوني في فصل الصوم

كافة

كافة ذوي الحقوق كما هو صريح الضمان العقلي في سائر المقامات فما لا يقترن برضاهم
لا يوجب فراغا للذمة الميت ولا تخلص التركة مالا صافيا عن شوائب الحقوق
للوارث بل انه لم يظهر من كلماتهم الاجماع على صحة ذلك لما كنا نلتزم بالفراغ
حالو رضي به الغرماء ولكن ظاهر عبارات جل الاصحاب وصريح جملة منهم على
صحة ذلك بل نسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع ويدل عليه صحيح عبد الله بن
سنان عن مولانا الصادق الذي تمسك به والدنا العلامة اعلى الله مقامه في المقام
الاول على بقاء ذمم الاموات على وجه يمكن حملها في الرجل يموت وعليه دين
فيضمنه ضامن للغرماء فقال ع اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وبالجملة
فاطلاق موثقة زرارة لا باس بتقييده بمفهوم هذا الصحيح المعمول به ....

التنبيه الثاني

الثاني قد ظهر لك من تضاعيف ما فصلنا انه لو تصرف الوارث في موضع الجواز
فتلف باقي التركة فالظاهر عدم رجوع الغرماء عليه حالا الا ان يكون لها بقية
في يده او يد غيره فانه يجوز لهم وفاء لما بيّنا من حصر الجواز في غير الاتلاف في غير
ما يوجب معرضيته للتلف واما على ما يراه الجماعة من تسويغ الاتلاف قبل
فلو فعل فتلف الباقي فالظاهر رجوعه على الوارث لاطلاق ذيل موثق
زرارة المتضمن لرجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم الى الورثة ان كان الميت ترك شيئا
ولعموم ما دل على انه يبدأ بالدين ثم الوصية ثم الارث ولعل هذا مما لم يختلف
فيه احد منهم نعم الكلام ظاهر في ضمان الوصي او الوارث لو عزل من التركة ما

يوازي حقوق اهل الدين وتمكن من دفعه اليهم ولم يفعل حتى تلف تحت يده
فانه تفريط واضح كما لا اشكال ولا كلام في عدم الضمان ورجوع الغرماء على باقي
التركة لو تلف المعزول مع عدم تفريط في الاداء والحفظ كما يظهر من جملة
من الاخبار من اطلاق الحكم بضمان الوصي بمجرد العزل محمولة على الاول لا محالة فمنها
مصححة الحلبي في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الميت دين فعمد الذي اوصى اليه
فعزل الدين للغرماء فرفعه الى بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي
للغرماء من الليل فممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله
ومنها ما عن المشايخ الثلاثة عن ابان عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دينا
فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما
كان اوصى في الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة ام من الوصي قال لا يؤخذ من الورثة
ولكن الوصي ضامن وقريب منه رواية عبد الله بن سنان المحكية عن التهذيب
في وصي اعطاه الميت زكوة ماله فذهبت وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق في رجل بعث
قال وكذلك الوصي الذي يوصى اليه يكون ضامنا لما دفع اليه اذا وجد ربه
الذي امر بدفعه اليه وان لم يجد فليس عليه ضمان الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع
في كتب الاخبار التي لا مناص من حملها اجمع على ما سبق من التفريط في الاداء او الحفظ
تتميم كلما ذكرناه هو في الديون الظاهرة المتحققة على الموروث حين الموت

تتميم في حكم ما سبب الى الاتلاف

واما الديون التي لم تكن ظاهرة عليه حينئذ بل اقتضى تحقق الدينية في الواقع ولكن
خفاء امره

خفاء امره بحسب الظاهر اما لسكوت المدين او لعدم قيام حجة عليه وان كان
يظهره المدين واما لمجرد عهده تعهد به بمقتضى فانه لا كان عليه ضمان
المضمون تعليقا كمن حفر بئرا في طريق المسلمين لا لحاجة منهم اليها فانه يضمن
به ما يتلف على الناس بتردي انسان او حيوان او سقوط مال وضياعه فيها
ولكن ما لم يقع فيها لم يحكم بضمان شيء على الحافر كالقاء المعاثر من قشور البطيخ
وسائر القمامات في معابر المسلمين من اسباب الضمان فيكون الحافر والملقي
متعهدا بحكم الشرع للقيام باداء ابدال التوالف بسببه فيفرض مسئلتنا فيمن
احدث السبب ثم مات فتحقق المسبب بعد موته ومنه ما لو نام في الطريق اختيارا
او نام غير المعتكف في المسجد مثلا ثم مات فعثر به غيره فمات او كسر فاما
الاول منهما فالحكم فيه واضح لا ينبغي خفائه بجريان كافة ما ذكر في الديون
الظاهرة فيه اذ الملاك في البحث عنها مانعية الدين واقعا للميراث والتصرف
والاتلاف والجهل بوجوده لا يؤثر في ثبوت المواريث الا في جواز التصرف واقعا اذا
مقارنتهما بالمانع وان لم يعلم بها في الظاهر فالتصرف في حال الجهل كالتصرف
في حال العلم فيفسخ منه ما كان سائغا حال العلم ويمنع من نفوذ ما امتنع حال
شبهة والاشكال **واما الثاني** فقد تعرضه الفاضل في القواعد ولم اقف
على متعرض له من قبل نصا وعلى الفرض جلا ان يفضل الوارث لو لم يكن في التركة دين
ظاهر مقتضى ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا واكل ثمنه فرد بالعيب او تردى في

بان حفرها عدوانا او سرت جنايته بعده وقد احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين
فاشبه الدين المقارن وعلى هذا فان ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف انتهى
كلام مد ظله مقامه وقال فخر المحققين في وجه عدم الفساد انه حال التصرف
لم يكن الدين ثابتا بالفعل وسبب منع التصرف ومنع ملك الوارث التام هو
الدين حقيقة بالفعل ثم تجدد الدين على الميت منع وهو الاقوى عندي
انتهى وقال المحقق الثاني يحتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك
بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن في بطلان التصرف في التركه بعده
ويضعف بان تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب والمنع من التصرف
انما هو مع وجود الدين لا قبله ويحتمل عدم الفساد
لعموم اوفوا بالعقود ولتعلق حق ثالث بالمبيع حين لم يكن حق ولا
مانع من صحة التعلق فابطاله يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا هو الاصح
فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فلا بحث والا فسخ المدين التصرف توصلا الى
اخذ دينه من تركة المتوفى والتحقيق انه قد كان هناك عهدة ودرك حيث
كان المبيع معيبا والبئر محفورة عدوانا والجناية في محل السراية وتلك العهدة
كانت متعلقة بالذمة فبعد الموت يتعلق بالمال نعم لا يمكن ان يقال ان الوارث
ممنوع من التصرف هنا بمجرد العهدة اذ لا دين ومقتضى العهدة ثبوت تعلق الحق
الحادث بالتركة انتهى كلامه مد ظله في فرائد الجنان مقامه وناقشه في مفتاح

الكرامه بانه ما اشبههما اذا باع المشتري او وقف او وهب في مدة خيار البايع
فانهم قالوا لا ينفذ الا باذن البايع قال والغرض ان هذا الاحتمال ليس في تلك
المكانة من الضعف بل لعله اقوى كما ستسمع وقولكم انه لا يمكن ان يقال
ان الوارث ممنوع من التصرف فيه انا لا نمنعه من التصرف وانما نقول بفساده بعد
حدوث الدين فلا منع ولا حجر انتهى كلامه مد ظله مقامه **قلت** اما
مناقشة صاحب مفتاح الكرامه في مستنده فهو بمنع عدم النفوذ في تصرفات
من عليه الخيار كما هو الاصح ولولا نفوذ تصرفاته ولزومه برجوع البايع بعد الفسخ
الى بدل المنتقل جمعا بين حقي دليل تسلط المشتري على ملكه ودليل اعمال
حق البايع باستعماله الفسخ وجعل التعذر الشرعي كالتعذر العقلي فيتسلط على
على مطالبة البدل مثلا او قيمة لكن ذلك بعد الفراغ عن كون حق الخيار
متعلقا بنفس العقد لا بخصوص مورد النقل مضافا الى انه لو كان متعلقا
بالعين فهو راجع الى استحقاقها استرجاعا لخصوص المنتقل فحقه ثابت فيه من حين العقد
والشرط فحق الخيار ينهض مانعا عن نقل المشتري وعليه فليس له النقل
استقلالا على وجه يقصر به يد البايع بخلاف المقام اذ لا ثبوت لحق الغرماء
حال البيع وما بعد التردي فلا مورد لان يتعلق به حقه اذ حق المشتري قد تقدم
عليه من دون ثبوت مزاحم فعلي **واما تحقيق الحق** في المسئلة فالذي يظهر
ان ظهور هذا الحق يتصور في حالتين **احديهما** حال وجود التركة على حالها وعدم

تلف تمولهما في الاولى وفي حالة فقدها سواء كان باتلاف الوارث او غيره
ولكن لم يعلم انه لو تلفت بآفة سماوية من دون سبق تعد وتفريط من الوارث
فلا اشكال بل لا كلام على الظاهر في عدم رجوع ذي الحق على احد وذهاب
حقه عليه عن دون التمام احد بدفع شيء اليه فانه في الصورة الاولى وفي
ان حال التركة حين تعلق هذا الحق حال سائر المتروكات في مورد ثبوتها التعلق
الديني المتحقق قبل الموت في منعها عن الانتقال او مجرد سببيتها بحجر الوارث
عن التصرف المضيع بل هو اشبه شيء باسلام الكافر قبل القسمة فكما انه يشارك
باسلامه ولو بعد سنين عن موت المورث سائر الورثة بلا خلاف ظاهر
ويمنع عن انتقال سهمه الى المسلمين كذلك المتردي في البئر التي حفرها الظالم او العاثر
بالقمامة التي طرحها في المعبر يتعلق حقهما بها ويجوز انتقالهما سائر الديون التي
كانت على الميت ونظيره وقوع الصيد في شبكة المنصوبة في استحقاق الوارث له
فان اصل منشأ الاستحقاق موجود عند الموت فيجوز ثبوته بشرع استيراثه المنشأ
فان كان وقوع الصيد واسلام الكافر كاشفين عن سبق الملك معلقا لمكان
سبق المنشأ كما هو الاصح فليجعل سبق التسبيب في المقام ايضا منشأ لتحقق
التردي ايضا كاشفا والا فليجعل سبق السبب على هذا الوجه مدخلية في كون
انتقال التركة مراعى بعدم التردي والعثور ونحوهما واما ما ذكره شيخنا الفقيه
فان نقادحا مر الكلام من عدم وجدانه الخلاف في انتقال التركة الى الوارث

اراد به

اراد به قبل تحقق المسبب فهو لا يضرنا وان اراد به حتى بعد تحققه ففيه انك
قد عرفت قلة المتعرضين للفرع فكما لم يجد الخلاف في الانتقال كذلك لم يجده في
عدم الانتقال ايضا بل المناسب لفتاواهم في غير المقام هو كونه مراعى بتحقق موجبات
هذه الحقوق وبالجملة فحال هذا الدين مع وجود التركة على حالها حال سائر الديون
اذ المراد من الدين المانع ليس خصوص القرض بل يعم كافة ما يجب اداؤه خالقيا
او خلوقيا تقدم فيها تحققه عن الموت او تاخر وكيف كان فعندي انه لا اشكال
في ذلك **اما الاشكال في الصورة الثانية** التي تاخر فيها تحقق المسبب
عن تلف المال والذي يظهر لي في ضمان العهدة عبارة عن دخول التالف في عهدته
وضمانه على وجه يؤثر في وجوب تاديته بدله المعلل في الشرع والعرف لبدليته مع تلفه
وهذه القضية وان كانت تعليقية ولا تحقق لموجبها مع عدم تحقق التلف
في الخارج الا انها على تعليقيتها متعلقة بذي العهدة لا محالة من حين القائه
المعثر وحفر البئر واختيار النوم في المعبر مثلا ولكن هذا التعلق بهذا الشأن
غير ناهض لمنع الميراث عند الموت فان الشك في مقدار التخصيص ومنشأ الشك
الشبهة في مفهوم المخصص يقتضي عدم الجزم بتسميته دينا واقعيا وقد تقرر في محله
ان مثل تلك الشبهة مانعة عن اعمال قواعد التخصيص لاصالة عدمه فيبقى
المواريث على حالها وقضية عدم منع الوارث عن التصرف فيها الا ان كان امرا مضيعا
للمال او موجبا للعوض وحتى يثبت ذلك فالتصرف نافذ لو قوي النقل من اهله وفي محله

حكم ما لو تأخر السبب عن تلف المال

ولكن الوارث لما لم يكن متلقيا لهذا المال من شخص المورث الذي كان متعهدا
بابرائه منه لو تلف ببدله المنشأ الامر حيث ولايته وقيامه مقامه في
سائر الوظائف والتكاليف كان اللازم عليه التزامه باداء عهدته وتخليص
ذمته فان ماله قد كان يؤدي به وبالجملة ففرضه قائما مقام مالك عين
المال الذي كان به يؤدي ما في عهدته يقتضي فرض عهدته عهدته والتزامه
بلوازمه لانه من له الغنم فعليه الغرم نعم لو ابى عن الاداء او اعسر كان للدائن حق [سلطان]
الفسخ ونقض التصرف ان امكنه ذلك والا فالحاكم ان كان مبسوط اليد دفعا
للضرر ومقدمة لوصول الحق [صاحب الحق] ولكن على تامل لا يخفى وجهه والحاصل انه لو
كان قولهم في منع الوارث عن التصرف في الفاضل عن الدين في عرض استيعاب
بان الاداء لا يقطع به بدلالة الذي فرض اصالته عن الدين بجواز تلف الباقي
دليلا محكما على ان المال للمالك والولي وكذا قولهم بانه يتلف في الثاني فيكشف تعلق الدين
بذلك الفاضل به دالا على اثبات سلطان الديان او الحاكم على فسخ النقل بعد
اعسار الوارث فهذا الذي ذكرنا اولى واحق ان يكون دليلا على ضمان الوارث
في اعواض المتلف لما ثبت في عهدة موروثه بعد اتلافه التركة وليت شعري ما الفرق
بينه وبين ما لو اتلفها اجنبي فانه يضمن ما كان في عهدة الميت في ابدالها [اتلفه]
من التركة بلا اشكال ولا خلاف ظاهرا ولكن المتلف وارثا كان او اجنبيا التزم بدل
التزام ضمانه بمقدار ما سلف في يده ودخل تحت سلطانه ومانع بحق مواريثه

او بعنوان

او بعنوان خاصيته لا بان يلتزم الذي لم يحصل في وقت الا في شيء قليل من المال لاداء
ديات نفوس احاد متعددة مثلا يقاض الظاهر ثبوت هذا الضمان
في امواله لو اتلف التركة وماتا فانه يؤديها الذي يقوم مقام هذا المتلف
على حذو سائر وجوه الضمانات والعهدات التي كانت عليه فانه باتلافه التركة
قد تعهد بضمان ما يتلف بتسبيب موروثه وهكذا يتسلسل في ورثته
وورثة ورثته الى ما شاء الله بشرط التوريث لشيء يحوزه بحق الوراثة و
كيف كان فلو تردى اثنان دفعة واحدة فالتركة او بدلها بينهما بالحصص
ان كانت التركة تساوي الضمان لاحدهما نعم لو كانت باقية يستثنى
فالظاهر تكميل بالتمام والا فلا يستحقها الا اعواض عيانها واحتمال اجراء
حكم الديات في الاعواض لو كان لها نماء بعيد جدا ولو تردى فيها اثنان
على التعاقب فهي للاول منهما او كان دية الثاني في بيت المال مع
احتمال التشريك لو وقع الثاني ولما يستوفها الاول وكان ذلك
كطرو دين بعد اخر واحتمل تقديم الدية على بدل المال الضائع
وان كان متقدما ولكن لا يخفى ضعفه فتامل جيدا

والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلوة والسلام
على اشرف خلقه وافضل بريته محمد واهل بيته الطاهرين ونرجو عفوا
وعن مشايخنا الماضين ووفقنا في الدارين لما يحب ويرضى انه احق من يجاب

وبه نحمد ونسئله الاستمداد والاستعانة على تحصيل احكامه وفهم شرايعه
والفوز بسعاداته والاستفاضه من علوم امنائه امين يارب
العالمين

وقد كتب هذه الاسطر خادم اخوانه المؤمنين عبد الله الموسوي البهبهاني
في دار الخلافه طهران في الثاني عشر
من جمادى الثانية
١٣٠٤
سنة

بسم الله الرحمن الرحیم

بعرض حضرت حجة الاسلام الاستاد العلامه دام ظله العالی میرساند کمال جسارت را مینمایم لیکن چون در مقام تعلم فوائد است
ضرر ندارد خذ العلم من افواه الرجال خواهش دارم عرایض دعاگو را بعد الله قدر دقت فرمائید و بکمال انصاف جواب مرقوم فرمائید
اجرکم علی الله تبارک و تعالی اولاً آنکه مرقوم فرموده اند فقها فرق گذاشته اند در این مسئله میان وصیت بعتق و عتق منجز ظاهر این لفظ
این است عدم فرق اجماعی باشد و حال آنکه صریح محقق و شهید در شرایع و لمعه ابداع فرق است لانه قال و الرجال الذین
یقدم علی الوصیه فیبدء به و یعتق منه ثلث ما فضل عن الدین و ان حمل شارح از برای فرق آن استدلال بحسنه حلبی
میفرماید و در آخر شرح رد میکند مذهب مصنف را و حسب بنا مینماید عدم فرق را مابین وصیت بعتق و عتق منجز این تقریر از روی ایات
بعد نمیکند در عتق منجز اگر قیمت عبد که قدر دین یا بیشتر باشد عتق باطل باشد و حال آنکه جماعتی از فقها ره قائل هستند به صحت منجزات
پس در وصیت بعتق بطریق اولی باید باطل باشد که اجماعی است وصیت از ثلث میباشد و با الحجة الالحاق وصیت بعتق به عتق منجز
در خصوص این حکم محل خلاف است ثانیاً بجهة آنکه مقتضی اصول و قواعد ادله خصوص قاعده تسلط و عمومات صحت عقود و آنکه
صحت منجزات مریض است بعنوان وجود الدین و عدمه لیکن خارج شد بواسطه نص خاصه خصوص عتق که بسبب جسارت وجوه
حکم بر خلاف قاعده محل است باید باقتصار بر مورد نص نمود لهذا حضرت شما فرق گذاشته بودید میان صلح و هبه و عتق مریض بجهة آنکه خصوص
عتق مورد جسارت است و حال آنکه حسنه عتق مجوزی که مفهوم موافقه باشد دلالت دارد بر بطلان صلح مریض با استغراق دین بواسطه آنکه عتق
که بنای شارع در آن بارفاق و ترحم است و لهذا اطلاق ذکر کرده که من ان تجعل در این باب وارد شده است و فقها فرموده اند
در من خواص العتق السرایه و لیکن شارع قسمی از زکاة را برای خرید عبید تحت شدت قرار فرموده ایضاً تحریر را کفاره بعضی از معاصی
مقرر داشته باشد عتقی که مورد دلیل و اهتمام شارع است بواسطه ضرر دین و ضرر دیان که مناط منقح بطلان است باطل باشد صلح
یا هبه بطریق اولی باطل است غرض این است بر ارزان که شارع ضرر وارث بجهة قلت منفعت او را ملاحظه کرده و مناط بطلان عتق

قرار داده مزروعین در غیر زرع عتق بطریق اولی مقتضی بطلان است خصوصاً اگر نوعی مصالح از نتایج اتلاف و تضییع حقوق دیان باشد
و من جملة المؤیدات آنکه از جمله اسباب حجر مفلس را تعداد نموده‌اند و حال آنکه مفلس مریض هم نباشد بل یمکن ان یقال انّه فرد آخر
صحیحه عبد الرحمن منطوقها دلالت دارد بر بطلان غیر عتق لانه علیه السلام قال اذ استوی مال الغرماء و لم یتهم الرجل علی وصیته و اجیزت
وصیته علی وجهها فلان یوقف هذا فیکون نصفه للغرماء و یکون ثلثه للورثة و یکون له الثلث و السدس و لفظ المال عام است از عبد و غیر عبد
و سوق الحمل کلی سید سند حضرت و العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد و ثالثاً بقاعدة لا ضرر هم مستیقن تمسک نمود از برای بطلان
معاملات آنکه حکم شارع بصحت صلح و غیره ضرریست بر دیان و حکم ضرری منفی میباشد در شریعت مطهره کما استدل الفقهاء بتلک القاعدة
فی موارد منها خیار الغبن قال الشیخ رحمه الله فی المکاسب و اقوی ما یتمسک بها علی ذلک ای الخیار قوله لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام
که این قاعده صرف نظر شود از لزومی که مستفاد میشود از آیه شریفه اوفوا بالعقود و اگر ماده نقض بنظر باید جواب
فرج الدلیل من اجماع و نحوه را اینجا توقع دارم مرضی که توان استفاده نمود از کلمات فقهاء که صلح محاباتی مریض که
باشد یا مقطوع با وجود دین محیط صحیح است اراده فرمایند غیر از اطلاق کلمات اصلیین که حکم میفرمایند بصحت منجزات مریض
در صلح مال مطلقا بجهة آنکه گفته شود که این اطلاق وارد مورد مطلب آن است خداوند جزای خیر و طول عمر بآن کس است فرماید
تا علی رؤس طبقات ارزال دریای محیط و استوانه فقه استفاضه نمایند

جواب

بسم الله الرحمن الرحیم و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

من العبد المستقی الکلیل الی المولی العلیم الجلیل طال بقاه و دام الله عزه و علاه و بعد فانی احمد الله تبارک و تعالی الیک و اشکره
بما یلیق له علی ما انعم و تفضل علیک فقد سرحت نظری القاصر فی عزیز نشرکم و طالعت کریم الفاظکم فی عظیم توفیقکم و سرنی فی النهایة
ما تفضلتم علینا و اوضحتم لما صدر من جواب المسئول عنا فصغری قد قرت عینی و ابتهجت فانیة بما برز من جنابکم من الشوق
الی الخوض فی المسائل الفقهیة و البحث بل جعلتم السؤال عما طال جمع الفقهاء فیه من بیان فی الاحکام الدینیة و هو من
من فقهاء عصرنا

من فضلاء العصر فانهم ما ادام الله کانهم یرون المذاکرات العلمیة حیناً و عاراً او شیئاً منکراً و عاراً فشکرت الله جلّ برهانه علی ما ارانی
فیک من مدارج فضل الله و سئلت الله تعالی ان یؤیدک و یمسک علی ما انت فیه من التوفیق للبحث و الخوض فی مدارک الاحکام
ثم الذی تفضلتم علینا من المؤاخذة علی استظهار نادعی الاجماع علی عدم الفرق بین العتق و الوصیة به فالمعروض لدیکم
ان المقصود من ذلک لیس دعوی الاجماع المصطلح علی عدم الفرق بین المسئلتین بل المرام من ذلک الکلام ارائة ما یستفاد من
ان اطلاق العتق علی الوصیة به غیر عزیز فی کلمات قدماء الاصحاب فضلاً عن حلاوته علیها فی اخبار الباب فان جمهور الفقهاء
رضوان الله علیهم فی خصوص باب وصیة المولی المریض المدیون المنحصر ترکته فی العتق لو عتقه فی هذا الحال قد افتوا بحکم مسئلة الوصیة
بالعتق عن مثل روایة عبد الرحمن الطویلة و صحیحة زرارة و صحیح جمیل و غیرها و الحال ان صدر الروایة الاولی تتضمن لحکم العتق المنجز و ان
اشتمل ذیلها علی حکم الوصیة به فاستظهر و اشکر الله مساعیهم الجمیلة لتسویة الامر و اتحاد الحکم فی البابین فهذا المولی الفاضل الربانی
قدس سره یقول فی محل اختیار القول بالثلث فی المنجزات بعد ان حملها اولاً علی التقیة لفظاً او تأول ما یقبل منها للتأویل الی
ما یؤل الی الاخیرة لحملها علی الوصیة خاصة کالشیر بعضها کالخبرین و ساقهما ثم قال و نحوهما بعض الصحاح المتقدمة فی بحث
من اعتق و علیه دین حیث وقع اطلاق الاعتاق علی الوصیة به و قد مرّ ثمة ان احتمال جعل ذلک قرینة صارفة عن المعنی
الحقیقی للاعتاق و هو المنجز الی الاعم منه و من الوصیة به معارض باحتمال جعلها صارفة عنه الی المجاز الاخص و هو الوصیة خاصة
و الاصل التأید لظاهر هذین الخبرین المطلقین لما ظاهره المنجز علی خصوص الوصیة یرجح الثانی و به یذب عما عسینا نسبة به الا احتمال
الاول من اتفاق فهم الفقهاء علی ذلک مع انه لیس بواضح لعدم ظهوره الا من حیث استدلالهم لحکم المنجز فی تلک المسئلة بهذه
الروایة و هو لا یوجب فهمهم المنجز من تلک الروایة فلعلهم فهموا منها الوصیة خاصة و الحقوا بها المنجز من باب
الاجماع المرکب ۳ و ان کان لا یخلو المصیر الماتن الی ثبوته فی المنجز دونها و حیث ثبت الحکم بالروایة فیها ثبت فی المنجز ایضاً
انتهی موضع الحاجة من کلامه قال شیخنا المعتمد نقاد جواهر الکلام فی باب الوصایا بشرح قول المحقق لو نجز عتقه عند موته کان

الامر كما ذكرناه اولا عملا بصحيح عبد الرحمن آه بعد تخصيص اياه بمذهب المشهور ودل عليه بالصحيحة الطويلة وصحيح زرارة وغيرهما لفظا ان
الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الحاقه بل حكي عن جميع القائلين بالخصوص المزبوره
في العتق قصدا المصنف ولعله لاطلاق الصحيح الاخير وسلوكية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجها من الثلث في اكثر الاحكام
بل ربما احتمل عموم المتقدم لهما مثا او اختصاصها بالوصية خصوصا بقوله في الذيل لم يتم الرجل على وصيته على وجهها
ومع الاغماض عن ذلك فلا ريب في ظهورها فيها لضعف الدلالة في اولويتها من المنجز بالحكم المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى
قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك يبطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين ففي اولى منه قطعا ويقرب من ذلك عبارة
جمع منهم السيد السند صاحب مفتاح الكرامة تركنا نقل عباراتهم مخافة الاطالة وخلاصة القول ان نوع الاصحاب ووجوههم
قد افردوا الحكم المنجز من العتق والوصية من مختلف الاخبار فليس الفرق دعوى الاجماع على قوتها الحكم في المسئلتين فاذا لا غرو ولو
تفرد فقيه منهم او غير واحد منهم بالافتاء على التفرقة اذا الغرض الاصل كسر سورة دعوى من كثر السواد في ادلة القول
بالثلث في المنجزات بالتمسك بتلك الاخبار الواردة في فرع خاص خارج عن كلي مسئلة المنجزات التي لا نظر فيها الى
دين ومدين المصالح مما بينهما مثلا فلعل الشارع لاحظ خصوص دين المديون في حال مرضه لو تعدى العتق مملوكه المنحصر تركته
فيه فهو حكم تعلق بجزئي من جزئيات مسئلة منجزات المريض ولولا اختصاصه بحكم خارج عن حكم كلي المنجزات لما كان لافراده وجه
كلي المنجزات وجه فانهم قد ذكروه في طي فروع مسئلة المرض له لو كان عنده المرض واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال الاطلاق بتصحيح العتق
وصحته مع استسعاء العبد في ما قابل الدين وحق الورثة مطلقا حتى لو لم يبلغ قيمته ضعف الدين والتفصيل بين بلوغ الثلث
العتق لضعف الدين فيصح ويستسعى في خدمته سدس قيمته والبطلان في ما لو كان قاصرا عن ضعف الدين وليت
شعري اي قول من هذه الاقوال يتحد مع واحد من قولي الاصحاب في مطلق المنجزات عدا قوي الحلي الذي لم يعتد
بما حكاه اخبار المسئلة اذ هو على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد ما لم يبلغ حد التواتر او القطع بالصدور روا
ما استنهض به المولی

ما استنهض به المولی الوحید زیدت افاداته من التمسك ببعض المواقف في ابطال الصلح المحاباتي والهبة والوقف وامان
المريض مديونا لثبوت التغليب والسراية في العتق وشدة اهتمام الشارع في رفع قيد الرقية عن المماليك حتى عين الكفارات
منها في الزكوات وقد قرر العتاق في مواضع شتى كفارة لبعض الافعال المنكرة وغير ذلك مما يقضي كله بان سيرة
الشرع قد قامت على كمال الاهتمام بفك الرقاب عن قيد الرقية لانا نمنع ان ابطال العتق في مثل المقام يقتضي باولوية
ابطال غيره من العقود مما لم يثبت فيه تلك الشائبة من الاهتمام فهو وان كان كما ذكره ايده الله لكن لا بد ان نعلم
ان مجرد ثبوت هذا المطلب في الشرع مما لا يجدي ولا يسع الفقيه الاعتداد به في مخالفة قضية قواعد الفقه وثبوت بطلانه
في بعض المقامات التي لاحظ الشرع فيها ما نراه من الخصوصية الملحوظة عنده وسببية البطلان ما كان لديه بتلك المثابة من الاهتمام
لا يقتضي بالتزام البطلان في غيره عقدا او حكما او ايقاعا لو وقع في ذلك المقام وبالجملة فمخالفة العقود الشرعية التي وقعت مستجمعة
لشرائطها المرعية يقتضي فيها بالصحة واللزوم ما لم يقم دليل في خصوص مورد من الموارد على الفساد فليت شعري باي شيء فضلا
عن الدلالة في مذهب الشارع وحثه على فك الرقاب بالتزام بطلان العقود الشرعية التي قام بحكميتها نص كتاب الله العزيز
وصراحة نصوص النبي صلى الله عليه وآله والائمة الاطياب واجماع الاصحاب مع ان لنا بعض الكلام بل بحثا وافيا في ثبوت السراية
والتغليب في العتق على نحو الاطلاق لا بأس بالاشارة الى طرف منه في هذا المجال تشحيذا للاذهان فبعض فضلاء الاصحاب
وهو مما يرجع الى عدم وضوح المرام بتلك القضية التي شاعت على السنة علماء الاعلام فان كان المراد بها معنى السراية الفعلية
حين الاعتاق لو اعتق ذو الشقص شقصه مطلقا حتى لو كان معسرا الا انه غير المستثنيات في الديون ففيه عدم ثبوت
ذلك وعدم مسلمية ودليل يدل عليه وان حكموا باستسعاء العبد في فك باقيه الا ان ذلك كتكليف ثبت من دليل
خارجي وقرينية قولهم عليهم السلام ليس لله تعالى فيه شريك اصلا فهم حكموا بنفوذه على المعتق في خصوص شقصه من حين
وقوع العتق واما في حصة الشريك فجعلوه كالكتابة في كون اداء قيمتها من المعتق مع يساره او العبد مع عساره

كما لو فيه عن الرقبة واستقرار الملك بعجزه او نكول المعتق عن الوفاء وخالف الشيخ قدس سره في اصل ثبوت السراية على
الشريك مع قصد القربة وخص السراية بحال قصد المضارة بشريكه وانكر ابن طاوس رحمه الله اصل ثبوتها على المعتق لو اعتق
بعض مملوكه فتعدي اثر السبب المذكور على المشهور الى غير مورده بعد وضوح ان عليه الادلة حكم شرعي تعبدي يختص بمورد
ثبوته وهذا المعنى كما لا يخفى لا اقتضاء فيه بقوة هذا السبب على معنى كونه اقوى بالنسبة الى كل سبب لم يثبت فيه هذا الوجه
من التعدية وبالجملة فالسراية ثابتة في الشرع الا انها مشروطة بشروط مذكورة في محلها فثبوتها على وجه الاجمال وعلى
سبيل القضية المهملة لا يصلح لان يكون معنى لوضع العتق في الشرع وابتنائه على التغليب على وجه يكون موجبا لتشريع
حكم يخالف القواعد الشرعية وان كان المراد ان العتق متى ثبت ووقع في محل صحيح ونفذ وان استلزم صحته اسقاط
حق ثابت للغير بسبب من الاسباب الشرعية سقط اعتباره ايضا ومن هنا لا يصح للراهن عتق الرهن مع رد المرتهن اجماعا
بل مع عدم اجازته على الحق الموافق لفتوى اعاظم الفقهاء وكذا العبد الجاني عمدا جناية تستغرق قيمته وكذا الكلام في
تقديم العتق على غيره من الاسباب الشرعية المتواردة على محل العتق في زمان واحد كالبيع والوقف لو صدر من احد الوكيلين
على العبد مع صدور العتق من وكيله الآخر في زمان وقوعهما كل ذلك لعدم قيام ما ينهض حجة قاطعة على ترجيح جانب
سببية العتق في مثل المفروض ودوران الاسباب تواردت في زمان واحد كما لا يخفى والحاصل ان الغرض من ذلك كله
ان حث الشرع وترغيبه على تخلص العبيد عن قيد الرقية وعبوديته وتحريصه الناس على ذلك المهم وان كان ثابتا الا ان ثبوت
بطلانه في خصوص مورد لا اقتضاء فيه برفع اليد عن قضية قواعد الحكمة في سائر العقود المبتنية على اللزوم ومن الغريب غاية تشبثه
حال بقاء ما ادليه الاطلاق لما ان غرضه في التمليكات المجانية ضياع المواريث على الورثة او عدم وفاء دين الديان
فان اهل عنوان تصحيح التبرعات على تفويت المتمولات لئلا يبقى شيء يرثه الوارث او يستوفيه الديان فان اركاب
[illegible] قدسهم [illegible] تنزلهم بين ذويهم لا ثالث لهما الدين [illegible] المشهور الذي مرجعه الى الحكم المنجزات الواقعة
من المرضى

من المرضى وهذا احتمالها لدو بنيهم فضلا عن وصاياهم وسائر تصرفاتهم الموخرة فالمريض بناء عليه كالصحيح لا احتجاج على من حيث عدم
العثور على دليل يدل على صلوح الدين لمزاحمة شيء من تصرفاته في حال من الاحوال كما ان خلاصة القول الثاني حجره في الزائد
عن ثلثه حتى في التنجيزات فكل تصرف وقع منه ينافي استحقاق الوارث في ثلثيه يتوقف على اجازته فمرجع الخلاف في الحقيقة
الى ثبوت هذا الحق للوارث وان كان يفيد لا عدمه فعلى مذهب المثبتين الحق ثابت والمريض محجور عليه وهذا هو السر في ذكر الخلاف
المذكور من جمع في باب الحجر فهذه قناة واهم [illegible] ولا تقييد فيها يفي بقصد به هو اراهم يعني الديان او الورثة وعمرت
من ذلك تاييده زيد قضاء لاطلاق تلك العقود بحجر المفلس فان مصالح الشرع قضية سياسة الشارع قد قضى باجابة ملتمس
ديان المفلس وقبول استدعائهم من الامام وذلك بحجر المديون ولولا ذلك لصحيحا غير مريض لشرط قصور ما في يده عن ديون الديان
الحالة حقوقهم دون المؤجلة فتطابقت الاخبار ودلت الآثار عن النبي والائمة الاطهار على لزوم حجره والحال هذه ومنعه عن تصرف
فيما في يده بغير جهة الاداء في كافة امواله غير المستثنيات عن الدين ولزوم تقسيط تلك الاموال فورا خصوصا فيما يسرع اليه
التلف وعلى ديان اهل الدين فصرح الفقهاء شكر الله مساعيهم الجميلة في شرائع الاحكام لذلك بابا وبحثا وافيا مستقلا لبيان
شروطه واحكامه وبيان كيفية تقسيطها على الديان وان صاحب الشيء احق بخصوص متاعه الموجود وانه يتخير في الاخذ
او الضرب مع الغرماء وان ذلك الخيار على الفور وغير ذلك مما تعرضوا له في ذلك المقام واين ذلك مما نحن فيه مما لم نجد ولم نعثر
بعد فضل الفحص والاستقراء التام على اثر من ائمة الانام يقتضي فيه لزوم رعاية دين الديان من غير ان يحجر عليه السلطان وبالجملة فباب
التفليس باب واسع قضاء المحكم خروج محرج غيره من الابواب كلزوم البيوع ونفي الصلح ونفوذ الاجارات وثبوت الشفعة ومعناه
التقايا والاحكام وعصمة الائمة وسياسات الحدود والقصاص واهمال وجوه الولايات ولا تدخلية له بشيء مما قيل او يقال
في المقام واما ما اخترنا يسلمه من دلالته دليل صحيحة عبد الرحمن الحجاج على بطلان مطلق ما يزاحم مال الغرماء بقوله اذا استهلك مال
الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم تيم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان

يرتفع هذا الى الرواية فظهر ان هذه الفقرة منها نص في الحكم ارجحية وان مفروض السؤال في صدر كلام يعني وصية مريض عيسى ابن بريد
بعتق مماليكه بالمال لا يجدي في مطلوب جناب السائل ايده الله لان سريان الحكم الثابت به الى سائر العقود والفروض والاعمال
ولكانت قاصرة عن دين الديان كما لا يخفى مرضاه الى ان الصحيح المذكور وان كان في اعلى الدرجات من الصحة لا يعول عليه
ما لم يتلقه الاصحاب بالقبول والعمل به والاخذ بمضمونه واي فقيه من الفقهاء او اهل فن نظر الى ولا توزيعه وبطلان الصلح
الواقع من المديون على داره من رأس حتى في ثلثه او بطل وقفها او سهامها حاشاهم ثم حاشاهم وتعالى عن ذلك علوا كبيرا
فاذا لا يليق من الفقيه لو استشعر دلالته في دليله على ذلك ان يعتني به على الجدار ويتقيق في ذلك وحسبه لزوم جهابذة
الاخيار والفقهاء الابرار عليهم رضوان الله الملك الجبار واما ما يتعلق بما ايده الله في الحكم بالابطال
في المقام بحديث او قاعدة لا ضرر ولا ضرار فضعيف بين فان الحديث المذكور لا ينهض لنفي الضرار عمن هو خارج
عن المتعاملين او غاية ما شرع به الفقهاء في دلالته انما هو نفيه عن المتعاملين في المعاملة الواقعة فيما بينهما ولا اشعار فيه بالنسبة الى
مجرد تضرر شخص خارج عن المتعاملين لو تضرر بسبب معاملة تقع بينهما يوجب ذلك رفع اليد عن حكم تلك المعاملة
ان ملاك تمسك الفقهاء بالحديث الشريف في رفع لزوم سائر المعاملات الضررية انما هو استظهارهم حكومته ونظرا الى
على مفاد سائر الاحكام الثابتة للعقود الشرعية في شريعة الاسلام مبني ان ظاهره ان الاحكام المجعولة من طرف سيد الانام
غير مبنية على الضرار فمتى وقعت معاملة بين الناس واستلزمته على المتعاملين او احدهما فنظر في حاق ما يثبت لها في الشرع
فان كان اصل وقوعها وشرعيتها في مورد خاص ضرريا على المتضرر فينفي اصل شرعيتها اذا لم يكن وضع ابراح ذلك
الحكم واصل تشريعه على الضرار ككتاب الجهاد والصيام وتحمل تعب قطع المسافة للحج وغير ذلك وان كان في ذلك مجرد
لزوم تلك المعاملة على احد المتعاملين فينفي لزومها كباب الغبن في البيع والاجارة وغيرها وهذا المعنى كما ترى
لا اساس له بل لا تعلق له بغير من كان من طرفا في المعاملة الضررية فلو استشعر شخص خارجي بسبب وقوع معاملة بين شخصين

فضرره

فضرره لا يرفع حكم معاملة المتعاملين وان كان ضرره فاحشا ومن هنا ترى الفقهاء يفتون بالجواز والتحريم على من اجج نارا
في ملكه لمصلحة ما شاء او حفر بئرا او صنع مصنعا او شق نهرا لو تضرر غيره بحريق او سراية رطوبة الى دار جاره نعم لا ينبغي
في التحريم لو زاد في التاجيج على مقدار حاجته واطارت الريح بالنار الى دار جاره مع علمه او ظنه بالسراية اليها
وان ذلك القضية التسبيب في اتلاف مال غيره من دون نظر الى قضية الضرار وان نفي الضرار في الرواية خصوصا
في الفرض الاول عندهم معارض بنفيه عن صاحب الدار لو منع عن مطلق التصرف في ماله والحاصل انه يشترط
في التمسك بتلك القاعدة ارتباط المتضرر بطرفيه في المعاملة ومن المعلوم ان الديان لا ارتباط لهم ولا مدخلية
لديونهم بوقوع الصلح من المديان المريض ومن هو طرف له في المصالحة فان المال لم يتعلق لاحد به حق ما دام
المصالح حيا وان كان لو مات تعلق حق الغرماء بما في يده وبما يتركه لو كان باقيا على ملكه الى حين موته وقد عرفت
ان مرجع النزاع في الحقيقة الى ان موت هذا الاستحقاق للوارث في مرض موته وتعلق حق له فيما يملكه وعدمه ومن ذلك
يتضح لو غاية الوضوح ان الاصحاب ضاعف الله اقدارهم وشكر مساعيهم في غنية عن افراد البحث عن حكم صلح
المريض المديان بمحيط تركته لو وقعت منه في حال ظنه بالموت بعد شمول عنهم البحث عن حال كلي مسئلة المنجزات
التبرعية للمريض فان الاصحاب لم يجادلوا عن البحث فيها عن غير عدم صلوح المرض والدين للحجر عن التبرعات
فتوهم ان اطلاق كلمات من فيه حادود مورد بيان حكم آخر جزاف من القول وتجسس بما لا يليق على الفطن المتدرب بتعجيم
مراجعهم هذا ما وسعه الحال في بيان ما اقتضاه خاطركم الشريف من الكشف عن مرام اصحابنا في البحث عن حكم المسئلة
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد واله الطاهرين ورضي الله عن مشايخنا ورواة اخبارنا اجمعين
ونوفق الباقين وجعلنا من المتقين لانا ما نرم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد كتب هذه الاسطر على غاية
من تشويش الحال وتراكم ما يوجب اضطراب البال الملتمس من حضرة جناب السائل ايده الله الصفح والعفو

مما صدر من الجاني عبدالله الموسوي البهبهاني في يوم الاربعاء خامس عشر شهر ربيع الثاني سنه ١٣٢٢